جواهر الإكليل

شرح مختصر العلامة الشيخ خليل
في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل

تأليف

العالم العلامة الشيخ صالح عبد السميع
الآبي الأزهري

ضبطه وصححه
الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت لبنان

العنوان رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60 21 33 - 36 61 35 - 36 43 98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ، وَبِبِعْنِي فَيَقُولُ: بِعْتُ، وَبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ وَيَرْضَى الآخَرُ فِيهِمَا، وَحَلَفَ، وَإِلاَّ لَزِمَ إِنْ قَالَ أَبِيعُكَهَا بِكَذَا. أَوْ أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ، أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكَمْ؟ فَقَالَ: بِمِائَةٍ، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا.

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في البيع

(**ينعقد**) أي يوجد (**البيع**) وهو إخراج ذات عن الملك بعوض والشراء إدخالها في الملك بعوض وصلة ينعقد (**بما يدل**) دلالة عادية (**على الرضا**) بخروج المثمن من ملك بائعه ودخوله في ملك مشتريه في نظير الثمن، وخروج الثمن من ملك المشتري ودخوله في ملك البائع في نظير المثمن، سواء كان قولاً من الجانبين أو فعلاً كذلك أو قولاً من أحدهما وفعلاً من الآخر غير معاطاة بل (**وإن**) كان ما يدل على الرضا مصوراً (**بمعاطاة**) بأن يعطي البائع المثمن للمشتري، ويعطيه المشتري الثمن فيعقد البيع، وقد وافق في هذا الإمام أحمد رضي الله تعالى عنه وخالف أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقال: لا بد من القول في غير المحقرات. وقال الشافعي: لا بد من القول مطلقاً المحقرات وغيرها سواء (**و**) ينعقد البيع بما يدل على الرضى إن تقدم الإيجاب على القبول أو تأخر (**بـ**) أن يقول المشتري للبائع: (**بعني**) هذا الشيء بكذا درهماً.

(**فيقول**) البائع: (**بعتـ**)ـكه به فيلزم المشتري. ولو رجع. وقال: لم أرض (**و**) ينعقد بما يدل على الرضا وإن (**بـ**)ـقول المشتري (**ابتعت**) أي اشتريت منك كذا بكذا. (**أو**) قول البائع: (**بعتك**) كذا بكذا (**ويرضى الآخر**) بفتح الخاء وهو البائع في الأولى والمشتري في الثانية (**فيهما**) أي المسألتين.

(**وحلف**) البادي بصيغة مضارع بائعاً كان أو مشترياً، ثم قال بعد رضا الآخر: لا أرضى ولا يلزمه البيع (**وإلا**) أي وإن لم يحلف (**لزمـ**)ـه البيع. ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة، فيحلف البائع (**إن قال**) أي البائع ابتداء: (**أبيعكها**) أي السلعة (**بكذا**) فرضي المشتري به فقال البائع: لم أرض وإنما أردت المساومة أو المزح، فإن حلف فلا يلزمه وإلا لزمه. (**أو**) قال المشتري ابتداء: (**أنا أشتريها به**) أي الثمن المعلوم ورضي البائع ببيعها له به فقال المشتري: لم أرد الشراء وإنما أردت الاختبار أو المزح، فإن حلف فلا يلزمه وإلا لزمه، فإن كان رجوع البادي قبل رضا الآخر فله الرد بلا يمين.

(**أو**) أي وحلف أن (**تسوق بها**) أي أحضر البائع سلعته في سوقها المعد لبيعها (**فقال**) له المشتري: (**بكم**) تبيعها؟ (**فقال**): أبيعها (**بمائة**) من نحو الدراهم. (**فقال**) السائل: (**أخذتها**) بالمائة فقال المسوق: لم أرد البيع وإنما أردت المساومة مثلاً فيحلف ولا يلزمه البيع، فإن لم يحلف لزمه البيع.

وَشَرْطُ عاقدِهِ: تَمْييزٌ إلاَّ بِسُكْرٍ؛ فَتَرَدُّدٌ وَلُزُومِهِ تَكْلِيفٌ، لاَ إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْراً حَرَاماً، وَرُدَّ عليْه بلاَ ثمنٍ، ومضى فِي جَبْرِ عَامِلٍ، وَمُنِعَ بَيْعُ: مُسْلِمٍ، وَمُصْحَفٍ، وَصَغِيرٍ لِكَافِرٍ وَأُجْبِرَ على إِخْراجِه بِعِتْقٍ أَوْ هِبَةٍ وَلَوْ لِوَلَدِها الصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، لاَ بِكِتَابَةٍ وَرَهْنٍ وَأَتَى بِرَهْنٍ

(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع بائعاً كان أو مشترياً (تمييز) أي فهم مقاصد العقلاء من الكلام، فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون، فلم يختلف العلماء في أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس» فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز. واستثنى من مفهوم تمييز فقال: (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه. (فـ)ـفي عدم صحة بيعه (تردد) أي طريقتان: فطريقة ابن رشد والباجي عدم صحة بيعه اتفاقاً. وطريقة ابن شعبان وابن الحاجب وابن شاس عدمها على المشهور. وعبارة المصنف توهم أن التردد في الصحة وعدمها وليس كذلك فالأولى حذف قوله: إلا بسكر فتردد لأن بيعه غير صحيح إما اتفاقاً أو على المشهور.

(و) شرط (لزومه) للبائع والمشتري (تكليف) أي بلوغ وعقل أي ورشد وطوع بدليل قوله في الحجر: وللولي رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه. وقوله: لا إن أجبر عليه جبراً حراماً (لا) يلزم البيع البائع ولا المشتري (إن أجبر عليه) أي البيع (جبراً حراماً) أما الجبر الشرعي كجبر المديان على البيع لوفاء الغرماء، والجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو الطريق أو المقبرة فهو لازم، وكذا الجبر على بيع الطعام المحتاج إليه فهو لازم (و) إن أجبر المالك على بيع شيئه جبراً حراماً (رد) أي المبيع بالجبر الحرام (عليه) أي البائع ولو تداولته الأيدي أو أعتق أو وهب أو استولد. وإن علم المشتري جبر البائع على بيع أمته ووطئها حد ويعلم من قوله ورد عليه (بلا ثمن) إن الإكراه على سبب البيع وهو المال، فإذا قدر على خلاص شيئه الذي باعه فإنه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله. وأما إن أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن إن كان باقياً عنده أو تلف بسببه، فإن ثبت ببينة تلفه بلا سببه رد عليه بلا ثمن (ومضى) البيع المجبور عليه من السلطان (في جبر عامل) للسلطان ترتب عليه مال من ظلم فأمر السلطان ببيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه لأنه جبر شرعي. ومحل البيع إذا لم تكن الأعيان المغصوبة باقية بأعيانها بعد العامل وإلا ردت أعيانها. (ومنع بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وكتب حديث وفقه وكل ما اشتمل على علم شرعي (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الإسلام وهو المجوسي اتفاقاً والكتابي على الراجح وصلة بيع. (لـ)ـشخص (كافر). وكذا يمنع بيع آلة الحرب للحربيين. (و) إن بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعه فلا يفسخ و(أجبر) الكافر الذي اشترى شيئاً مما ذكر (على إخراجه) عن ملكه ولا يفسخ شراؤه ولو كان المبيع قائماً وصلة إخراجه (بعتق) من المشتري الكافر ولكن يتولاه الإمام.

(أو) بـ(ـهبة) لأجنبي بل (ولو لولدها) أي الكافرة المشترية ما ذكر (الصغير) المسلم بأن كان من زوجها المسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة إسلامه وقدرتها على اعتصار ما وهبته لولدها الصغير لا يمنع من الاكتفاء بها في الإخراج (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. قال الحطاب: الخلاف المذكور. وترجيح ابن يونس إنما هو في عبد النصرانية يسلم. وذكره المصنف في اشتراء

ثِقَةٍ، إِنْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بِإِسْلاَمِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْ، وَإِلاَّ عُجِّلَ: كَعِتْقِهِ. وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ. وَفِي خِيَارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لاِنْقِضَائِهِ وَيُسْتَعْجَلُ الْكَافِرُ كَبَيْعِهِ إِنْ أَسْلَمَ، وَبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ، وَفِي الْبَائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإِمْضَاءِ. وَفِي جَوَازِ بَيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخِيَارٍ: تَرَدُّدٌ، وَهَلْ مَنْعُ الصَّغِيرِ إِذا لَمْ

الكافر المسلم فكأنه رأى أنه لا فرق بينهما وهو كذلك، وفيه أنه أراد بقوله: وهو كذلك من جهة النقل فلم يذكر ما يدل عليه. وإن أراد من جهة النظر فبينهما بون بعيد، فعلى المصنف المؤاخذة في تخليطه بين المسألتين. وهب أن نظره يوجب مساواتهما فلا يعتمد عليه بل عليه أن يذكر كل مسألة في محلها وحيث فرضها الأولون إذ هي وظيفة المقلد وطريقة النقل. **(لا)** يكفي الإخراج **(بكتابة)** من الكافر للرقيق المسلم مع تولي الكافر قبض نجوم الكتابة فتباع لمسلم، وسيفيد المصنف مضيها ووجوب بيعها بقوله: ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت. **(و)** لا يكفي الإخراج بـ**(رهن)** من الكافر للرقيق المسلم في دين عليه لمسلم فيباع عليه.

(وأتى) أي يأتي الكافر **(برهن ثقة)** أي موف للدين **(إن علم مرتهنة بإسلامه)** أي الرقيق الذي رهنه الكافر حين عقد الرهن. **(ولم يعين)** أي لم يشترط في عقد البيع أو القرض رهنه بعينه. **(وإلا)** أي وإن يعلم مرتهنة بإسلامه سواء عين أم لا. **(عجل)** الكافر الدين المرهون إن كان موسراً والدين مما يعجل بأن كان عيناً من بيع أو قرض. وشبه في التعجيل فقال: **(كعتقه)** أي عتق الكافر رقيقه المسلم الذي رهنه عند أمره بإخراجه عن ملكه، فيعجل الدين المرهون فيه سواء كان موسراً أو معسراً، ولا يبقى الرقيق رهناً في عسره لئلا يستمر المسلم في ملك الكافر، ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع رقيقه في الدين. **(و)** إن باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم **(جاز)** له **(رده)** أي الرقيق المسلم **(عليه)** أي الكافر، **(بعيب)** بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب. وقيل: لا يجوز، ويرجع بأرش العيب بناء على أنه ابتداء بيع. لا يقال: الذي يتولى بيعه السلطان وبيعه بيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب؟ لأنا نقول: بيعه هنا ليس بيع براءة اهـ. أجهوري **(و)** إن باع كافر رقه الكافر لمسلم بخيار للمشتري وأسلم الرقيق **(في)** زمن **(خيار مشتر مسلم)** فإنه **(يمهل لانقضائه)** أي الخيار، فإن اختار البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من استيلاء الكافر عليه، وإن اختار رده جبر الكافر على إخراجه عن ملكه. **(و)** إن باع كافر رقيقه الكافر بخيار لأحدهما وأسلم الرقيق في زمن الخيار فإنه **(يستعجل الكافر)** الذي له الخيار في إمضاء البيع أو رده ولا يمهل لانقضائه ويجبر من يصير له على إخراجه عن ملكه بائعاً كان أو مشترياً، لأن الغرض أن كلاً منهما كافر فيلزم بقاء المسلم في ملك الكافر إن لم يجبر على إخراجه عن ملكه.

وشبه في التعجيل فقال: **(كبيعه)** أي الرقيق من السلطان **(إن أسلم)** الرقيق المملوك لكافر في غيبة الكافر. **(وبعدت غيبة سيده)** بكونها على عشرة أيام فإن بيع في بعد الغيبة وقدم سيده وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه. ولو أعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم لأن حكمه لم يصادف محلاً. **(و)** إن باع مسلم رقيقاً كافر الكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق. **(في)** زمن خيار **(البائع)** المسلم فإنه **(يمنع)** البائع المسلم **(من الإمضاء)** للبيع، وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم. **(وفي جواز بيع من)** أي رقيق كان كافراً و**(أسلم)** في ملك كافر وأجبر على إخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعه

يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَجَبْرُهُ: تَهْدِيدٌ، وَضَرْبٌ. وَلَهُ شِرَاءُ بَالِغٍ عَلَى دِينِهِ، إِنْ أَقَامَ بِهِ، لاَ غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالصَّغِيرِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَشُرِطَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: طَهَارَةٌ، لاَ: كَزِبْلٍ، وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ، وَٱنْتِفَاعٌ، لاَ: كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ،

(بخيار) للاستقصاء في ثمنه أو لا يجوز له بيعه بخيار؟ (تردد) قال التتائي: هذا التردد للمازري وحده ومنشأ تردده عدم نص المتقدمين.

(وهل منع) بيع الرقيق (الصغير) الكافر (إذا لم يكن) الصغير (على دين مشتريه) فإن كان على دينه جاز بيعه له. (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه. (إن لم يكن معه) أي الصغير (أبوه) في البيع، فإن كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه، فإن كان على دين مشتريه جاز وإلا منع في الجواب (تأويلان) البساطي: هذا كله تعسف، والظاهر أن المنع مطلق سواء كان على دين مشتريه أم لا، كان معه أبوه أم لا، والعلة الجبر على الإسلام. (و) إذا اشترى المسلم رقيقاً يجبر على الإسلام وهو المجوسي مطلقاً والكتابي الصغير جبر على الإسلام و(جبره تهديد) أي تخويف بالضرب. (وضرب) بالفعل إن لم يفد التهديد بمجلس واحد. (وله) أي الكافر (شراء بالغ على دينه) أي معتقده الخاص، فلا يكفي موافقته في مطلق النصرانية أو اليهودية لأن كلاً منهما ملل من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره وعاداه (إن أقام) الكافر المشتري (به) أي البالغ الذي على دينه أي شرط في عقد البيع إقامته به في بلد الإسلام، فإن لم يشترط فلا يصح شراؤه له ولو أقام به بالفعل. (لا) يجوز لكافر شراء (غيره) أي البالغ الذي على دينه وغيره هو الصغير مطلقاً، والبالغ الذي ليس على دينه (على المختار) للخمي من الخلاف (والصغير) قال التتائي: يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير (على الأرجح) عند ابن يونس، ويحتمل عطفه على غير أي ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولاً: ومنع بيع صغير لكافر، والصواب أن يقول على الأصح فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا. والمصحح هو عياض لأنه استبعد التأويل الآخر، وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازي والحطاب ومن تبعهما.

(وشرط لـ)ـصحة بيع الشيء ا(لمعقود عليه) ثمناً كان أو مثمناً (طهارة) حاصلة أو يمكن حصولها كثوب تنجس فـ(ـلا) يصح بيع النجس الذي لا يقبل الطهارة. (كزبل) لمحرم كفرس وبغل وحمار أو مكروه كسبع وهر. قال البناني: مشى المصنف على قول ابن القاسم بمنع بيع الزبل قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة، فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحروية. وقد حصل الحطاب في بيعها أربعة أقوال: المنع لمالك رضي الله تعالى عنه على فهم الأكثر للمدونة، والكراهة على ظاهرها، والجواز لابن الماجشون، والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب.

(وزيت تنجس) أي لا يقبل التطهير والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين، لأن تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه، فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه. (وانتفاع) به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً كرقيق صغيراً أو بهيمة صغيرة فـ(ـلا) يصح بيع مالاً ينتفع به (كـ)ـحيوان (محرم) أكله كبغل (أشرف) على الموت تبع في

وَعَدَمُ نَهْيٍ، لاَ: كَكَلْبِ صَيْدٍ، وَجَازَ: هِرٌّ، وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ، وَحَامِلٌ مُقْرِبٌ، وَقُدْرَةٌ عَلَيْهِ، لاَ: كَآبِقٍ، وَإِبِلٍ أُهْمِلَتْ، وَمَغْصُوبٍ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ، وَهَلْ إِنْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً؟ تَرَدُّدٌ. وَلِلْغَاصِبِ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ، لاَ آشْتَرَاهُ، وَوُقِفَ مَرْهُونٌ عَلَى رِضَا مُرْتَهِنِهِ، وَمِلْكٌ

التقييد بالمحرم. ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة بأن ما أشرف على الموت لا يصح بيعه سواء كان مباحاً أو محرماً وأجيب بحمل المشرف في كلام ابن عبد السلام على الذي لم يبلغ حد السياق. وأما البالغ حد السياق فاتفق على منعه محرماً أو مباحاً.

(وعدم نهي) عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعاً به مأذوناً في اتخاذه فـ(ـلا) يصح بيع ما نهى عن بيعه. (ككلب صيد) وحراسة زرع وبستان وماشية. قال ابن عاشر: كأن المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع في كلب الصيد والحراسة، فبنى حكم بيعه هنا على شرط عدم النهي عن البيع، وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اهـ. قال البناني: وهو ظاهر لأن المازري وابن شاس وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمة كالدم، أو جل المقصود منه محرم كالزيت النجس، بخلاف ما منافعه كلها أو جلها محللة كالزيت، فإن كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر. وينبغي أن يلحق بالممنوع اهـ.

(وجاز) أن يباع (هر) بكسر الهاء وشد الراء (وسبع لـ)ـقصد أخذ (الجلد) للانتفاع به. قال البناني: الصواب أن قوله للجلد قيد في بيع السبع. وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حياً وللجلد على ظاهر المدونة. (و) جاز أن تباع (حامل) بجنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أي قريبة الولادة لأن الغالب سلامتها فخف غررها. (و) شرط للمعقود عليه ثمناً كان أو مثمناً (قدرة) لبائع ومشتر (عليه) أي تسليمه وتسلمه، ومنه الحمام في برجه وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة ويمنع شراؤه وهو طائر عنه. فـ(ـلا) يصح بيع (كآبق) بمد الهمزة أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم موضعه وكان عند من لا يتيسر خلاصه منه (و) لا يصح بيع (إبل أهملت) أي تركت في المرعى حتى توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها. (و) لا يصح بيع شيء (مغصوب إلا من غاصبه) إذا كان الغاصب لا تمضي عليه الأحكام أقر به أم لا اتفاقاً أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لأنه بيع ما فيه خصومة وهو غرر.

(وهل) جواز بيعه لغاصبه (إن رد) المغصوب (لربه) وبقي عنده (مدة) حددها بعضهم ستة أشهر فأكثر هذا طريق ابن عبد السلام. أو إن علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقاً وإن لم يرده، وإن علم عزمه على عدم رده منع اتفاقاً وإن أشكل فقولان مشهورهما الجواز وهذه طريقة ابن رشد. (تردد) لا يقال: دخول صورة الإشكال في التردد لا يوافق اصطلاح المصنف لأن القولين منصوصان في صورة الإشكال. لأنا نقول: يصح لتردد المتأخرين في نقلهما. (ولـ)ـلشخص ا(لغاصب) شيئاً وباعه أو وهبه أو تصدق به (نقض) أي فسخ بيع (ما) أي المغصوب الذي (باعه) الغاصب أو هبة ما وهبه أو صدقة ما تصدق به لتصرفه فيما لم يملكه. (إن ورثه) أي ورث الغاصب المغصوب من المغصوب منه بنسب أو زوجية أو ولاء لانتقال ما كان لمورثه له إن أراد نقضه بفور إرثه، فإن سكت ولو أقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجهله (لا اشتراه) أي ليس للغاصب شيئاً وباعه ثم تسبب في إدخاله في ملكه بأن اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك.

غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ. وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحِقِّهَا. وَحُلِّفَ إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ الرِّضَا بِالْبَيْعِ، ثُمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوِ الْمُبْتَاعُ الأَرْشَ. وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ، وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ؛ إِنْ كَانَ أَقَلَّ. وَلِلْمُشْتَرِي: رَدُّهُ، إِنْ تَعَمَّدَهَا. وَرُدَّ الْبَيْعُ فِي: لأَضْرِبَنَّهُ مَا يَجُوزُ، وَرُدَّ لِمِلْكِهِ.

(و) إن باع الراهن الرهن بلا إذن مرتهنه صح بيعه و(وقف مرهون) أي بيعه من راهنه (على رضا مرتهنه) أي المتوثق به في حقه فله إجازة بيعه وله رده إن بيع بأقل أو كان دينه عرضاً وإن أجاز تعجل وما هنا مجمل وسيأتي تفصيله في الرهن. (و) إن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أي بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أي المالك فإن أمضاه مضى على المشهور، وإن رده رد وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي، بل (ولو علم المشتري) أنه فضولي فهو لازم من جهة المشتري منحل من جهة المالك، ومحل نقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه، فإن فات بذهاب عينه فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته.

(و) إن باع المالك عبده الجاني قبل تخليصه من جنايته بلا إذن مستحقها صح بيعه ووقف (العبد الجاني) على نفس أو طرف أو مال أي بيعه من سيده قبل تخليصه من جنايته (على رضا مستحقها) أي أرش الجناية، سواء كان المجني عليه أو وليه فله رد بيع المالك وإمضاؤه. (و) إن باع المالك عبده الجاني عالماً بجنايته قبل تخليصه منها فادعى عليه مستحقها أنه رضي بتحمل أرشها وأنكر السيد الرضا به (حلف) السيد الذي باع عبده الجاني عالماً بجنايته أنه لم يبعه راضياً بحمل أرش جنايته. (إن ادعى) المستحق أو المشتري (عليه) أي على السيد (الرضا) بتحمل أرشها (بـ)ـسبب (البيع) للجاني مع العلم بجنايته لدلالتها عليه دلالة ظاهرة، فإن نكل لزمه الأرش.

(ثم) بعد حلف السيد إنه لم يرض بحمل الأرش (للمستحق رده) اي البيع وأخذ العبد في جنايته (إن لم يدفع له) أي المستحق (السيد أو المبتاع) أي مشتري الجاني (الأرش) فللمستحق رد البيع وأخذ العبد في جنايته (وله) أي المستحق إمضاء بيعه و(أخذ ثمنه) أي ثمن العبد الجاني أي الثمن الذي باعه سيده به، والأولى تأخير إن لم يدفع إلخ عن قوله، وله أخذ ثمنه لأنه شرط فيه أيضاً فيكون نظم الكلام هكذا، ثم للمستحق رده وأخذ ثمنه إن لم يدفع إلخ ثم إن دفعه السيد فلا إشكال. (و) إن دفعه المبتاع (رجع المبتاع) على البائع (به) أي الأرش الذي دفعه للمستحق (أو بثمنه) أي العبد الجاني (إن كان) الثمن (أقل) من الأرش إذ للبائع الحجة بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع له وإنه يختار حينئذ إسلام العبد، وإن كان الأرش أقل فلا يرجع إلا به لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع للعبد فيرجع بالأقل منهما. (وللمشتري رده) أي العبد الجاني على بائعه (إن) كان (تعمدها) أي الجناية ولم يعلم المشتري بها حين شرائه لأنه عيب.

(و) إن قال المالك لرقيقه: إن لم أفعل بك كذا مما يجوز له فعله به فأنت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد البيع في) حلفه قبله بحرية رقيقه بصيغة حنث نحو: (لأضربنه) أي الرقيق أو أحبسنه أو أفعل به (ما) أي فعلاً (يجوز) فيمنع من بيعه حتى يبر في يمينه سواء قيد يمينه بأجل أم لا، فإن تجر أو باعه قبل بره في يمينه فيرد بيعه، فإن لم يرد البيع حتى انقضى الأجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس. قال الحطاب: علم منه أن الرقيق قبل رد بيعه في ملك مشتريه وضمانه. (ورد)

وَجَازَ بَيْعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِعِ، إِنِ انْتَفَتِ الإِضَاعَةُ وَأُمِنَ كَسْرُهُ وَنَقْضُهُ الْبَائِعُ، وَهَوَاءٍ فَوْقَ هَوَاءٍ، إِنْ وُصِفَ البِنَاءُ، وَغَرْزُ جِذْعٍ فِي حَائِطٍ، وَهُوَ مَضْمُونٌ، إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ مُدَّةً، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِهِ. وَعَدَمُ حُرْمَةٍ، وَلَوْ لِبَعْضِهِ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً: كَعَبْدَيْ رَجُلَيْنِ بِكَذَا، ورِطْلٍ مِنْ شَاةٍ، وَتُرَابِ صَائِغٍ، وَرَدَّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَّصَهُ وَلَهُ الأَجْرُ،

الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به ما يجوز (للمكه) أي الحالف، ويمنع في الحنث المطلق من البيع والوطء وفي المؤجل من البيع، فإن لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه.

(وجاز بيع عمود) المراد به ما يعتمد فيعم الخشبة والحجر (عليه بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (إن انتفت الإضاعة) لمال من له البناء الذي على العمود، ومما تنتفي به الإضاعة إمكان تعليق البناء وتدعيمه. (و) إن (أمكن كسره) أي العمود حين إخراجه من البناء بشهادة أهل المعرفة، فإن خيف كسره فلا يصح بيعه لأنه غرر. (ونقضه) أي البناء الذي على العمود أو علقه وأدعمه (البائع) اتفاقاً فإن انكسر العمود حينئذ فضمانه منه. (و) جاز بيع قدر معين كعشرة أذرع من محل (هواء) بالمد أي الريح المالىء ما بين الأرض والسماء. (فوق) محل (هواء) متصل بأرض أو بناء بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها أو بناء أراد البناء عليه فيشتري شخص منه قدراً معيناً من الفراغ الموهوم الذي يكون فوق البناء الذي أراد إحداثه فيجوز (إن وصف البناء) الذي أريد إحداثه أسفل وأعلى ليقل الغرر لأن صاحب الأسفل رغبته في خفة الأعلى، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل، ولصاحب البناء الأعلى الانتفاع بما فوق بنائه بغير البناء، وليس لصاحب الأسفل الانتفاع بما فوق بناء الأعلى لا بالبناء ولا بغيره. ونص المدونة: ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى (و) جاز (غرز جذع في حائط) الجار أي العقد عليه بعوض على وجه البيع أو الإجارة (وهو) أي الغرز (مضمون) أي في ضمان صاحب الحائط أو وارثه أو المشتري من أحدهما أبداً لبيعه موضع الغرز من الحائط كبيع علو على سفل، فإن انهدم الحائط فعلى ربه أو وارثه أو المشتري من أحدهما عالماً بالغرز بناؤه ويستمر الضمان في كل حال (إلا أن يذكر) في العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (فـ)ـالعقد (إجارة تنفسخ بانهدامه) أي الحائط قبل تمام المدة ويرجعان بالمحاسبة فلا يلزم رب الحائط بناؤه.

(و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) تملكه فلا يصح بيع ما حرم تملكه كخمر وخنزير وإناء نقد، هذا إذا كانت الحرمة لجميعه بل (ولو) كانت (لبعضه) أي بعض المعقود عليه مع علم العاقدين بحرمته كبيع حر ورقيق وملك وحبس معاً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمهما أو أحدهما بالحرام. وأشار بلو إلى قول ابن القصار تخريجاً من عند نفسه بإبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله (و) شرط للمعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلاً كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما وهب له أو ما ورثه وهما لا يعلمانه بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلاً) وعلمت جملته (كـ)ـبيع (عبدي) بفتح الدال مثنى عبد حذفت نونه لإضافته لـ (رجلين بكذا) ثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدين من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما فجملته معلومة وتفصيله مجهول.

(و) لا يجوز شراء (رطل) مثلاً (من) لحم (شاة) مثلاً قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة

لاَ مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتِبْنٍ، إِنْ بِكَيْلٍ، وَقَتٍّ جِزَافاً، لاَ مَنْفُوشاً، وَزَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلاَّ أَنْ يُخَيَّرَ، وَدَقِيقِ حِنْطَةٍ، وَصَاعٍ، أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، وَإِنْ جُهِلَتْ، لاَ مِنْهَا، وَأُرِيدَ الْبَعْضُ وَشَاةٍ، وَٱسْتِثْنَاءِ أَرْبَعَةِ أَرْطَالٍ،

اللحم إلا أن يكون المشتري هو بائع الشاة عقب بيعها لعلمه بصفة لحمها بحسب علفها، ولأن اللاحق للعقد كالواقع فيه، فكأنه باعها واستثنى ما اشتراه، وينبغي تقييد المنع بعدم شرط خيار المشتري بالرؤية. (و) لا يجوز بيع (تراب صائغ) وإن وقع فسخ (ورده مشتريه) لبائعه إن لم يخلصه بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعاً من رده. (وله) أي المشتري (الأجر) في تخليصه. وحيث قلنا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزد على الخارج؟ اقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيد على الخارج.

(لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع إذ الشك في التماثل كتحقق التفاضل، والفرق بين تراب المعدن وبين تراب الصائغ شدة الغرر في تراب الصائغ دون تراب المعدن. (و) جاز بيع (شاة) مثلاً مذكاة (قبل سلخها) جزافاً لا وزناً فيمنع كما في المواق والحطاب. (و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهملة أي قمح مثلاً بعد يبسها (في سنبل) بضم السين جمع سنبلة قائمة بأرضها قبل حصدها أو بعده قتاً أو منفوشاً قبل درسها. (و) في (تبن) بعد درسها وقبل تذريتها (إن) كان البيع (بكيل) ككل أردب بكذا ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريته أكثر من نصف شهر. (و) جاز بيع (قت) أي مقتوت أي حزماً رؤوسها كلها في ناحية واحدة مما ثمرته في رأسه كقمح وشعير. (جزافاً) بتثليث الجيم أي محزوراً قدر كيله لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص وعدس مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم إمكان حزره عند رؤيته. (لا) يجوز بيع الزروع جزافاً حال كونه (منفوشاً) أي مجعولاً رؤوسه إلى جهات مختلفة لعدم إمكان حزره.

(و) جاز بيع (زيت زيتون) أي قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كرطل أو قنطار (إن لم يختلف) وصفه بأن عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر، ويجوز النقد فيه بشرط كما تفيده المدونة، فإن اختلف وصفه فلا يجوز بيعه إلا بعد عصره وعلم صفته في كل حال (إلا أن يخير) أي يشترط عند البيع الخيار للمشتري إذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع، ولا يجوز النقد فيه حينئذ لتردده بين السلفية والثمنية. (و) جاز بيع قدر معلوم كصاع من (دقيق حنطة) قبل طحنها إن لم يختلف وصفه، فإن اختلف فلا يجوز إلا بشرط خيار المشتري. (و) جاز بيع (صاع) مثلاً أو أكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من الصيعان أو مجهولتها والمشترى عدد معلوم من صيعانها. (أو كل صاع) أي جاز بيع كل صاع بدرهم مثلاً (من صبرة) والمشترى جميعها إن علمت جملة ما فيها من الصيعان بل (وإن جهلت) جملة صيعانها لأنه يغتفر جهل الجملة إذا علم التفصيل. (لا) يجوز بيع صيعان أو أذرع أو أرطال غير معلومة العدد (منها) أي الصبرة أو الشقة. (وأريد البعض) أي شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل أيضاً. (و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها (واستثناء أربعة أرطال) ونحوها مما لم يبلغ الثلث، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر الثلث فقط. قال الحطاب: التحديد بأربعة هو الذي في أكثر الروايات، وفي بعضها ثلاثة، وفي بعضها خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث.

وَلاَ يَأْخُذُ لَحْمَ غَيْرِهَا، وَصُبْرَةٍ، وَثَمَرَةٍ، وَٱسْتِثْنَاءَ قَدْرِ ثُلُثٍ، وَجِلْدٍ، وَسَاقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ، وَجُزْءٍ مُطْلَقاً، وَتَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلاَفِ الأَرْطَالِ، وَخُيِّرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ، وَهَلِ التَّخْيِيرُ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي؟ قَوْلاَنِ. وَلَوْ مَاتَ مَا ٱسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُعَيَّنٌ: ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْداً وَسَاقِطاً، لاَ لَحْماً، وَجِزَافٍ إِنْ رِيءَ وَلَمْ يَكْثُرْ جِدّاً،

(ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة أرطال منها (لحم غيرها) عوضاً عنها لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى. (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) على أصلها جزافاً فيهما والواو بمعنى أو، ومحط الجواز قوله: (واستثناء قدر ثلث) من كل أو وزن أو عدد فلا يجوز استثناء الأكثر من الثلث.

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أي رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فإنهما من اللحم فيجري عليهما حكمه وهو الجواز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً، والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقول المدونة: لا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد. (بسفر فقط) ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط، ويؤيده قول المدونة: وأما استثناء الجلد والرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه في الحضر.

(و) جاز بيع شيء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه (مطلقاً) عن تقييده بكونه ثلثاً وعن تقييده بالسفر وحينئذ يصير البائع شريكاً للمشتري بقدر المستثنى (وتولاه) أي المبيع المستثنى منه أرطال أو جلد ورأس فيباشر شؤونه من علف وسقي وحفظ وذبح وسلخ وغيرها. وقوله: وتولاه (المشتري) خاص بصورة استثناء الجلد والساقط لأنه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما في ذمته. وأما المستثنى منه جزء شائع فيتوليانه معاً بحسب ما لكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك. (ولم يجبر) المشتري (على الذبح فيهما) أي مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الأرطال) فيجبر المشتري على الذبح لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذي استثناه إلا به. (وخير في دفع) بدل أو مثل (رأس) وبقية ساقط ومثل جلد. (أو) دفع (قيمتها) أي الرأس (وهي) أي القيمة (أعدل) لبعدها عن شائبة الربا.

(وهل التخيير) بين المثل والقيمة (للبائع أو للمشتري قولان) تؤولت المدونة عليهما والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها. (ولو مات ما) أي الحيوان الذي بيع و(استثنى منه) جزء (معين) وهو الجلد والرأس والأكارع والأرطال (ضمن المشتري) للبائع (جلداً وساقطاً) لعدم جبره على الذبح فيهما. (لا) يضمن المشتري للبائع (لحماً) وهو الذي عبر عنه قبل بالأرطال لجبره على الذبح ولما سكت عنه البائع كان مفرطاً. (و) جاز بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد. وحده ابن عرفة بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه، وخفف فيما شق علمه يريد من المعدود وقل جهله من المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما (إن ريء) أي أبصر حال البيع أو قبله واستمر المتبايعان على معرفته إلى حين بيعه على مختار ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة. (و) إن (لم يكثر) المبيع (جداً) أي كثرة مانعة من حزر قدره بالكيل أو الوزن أو العد، فإن كثر جداً منع بيعه جزافاً لعدم حزره.

وجهلاَهُ، وحزرَا وَٱسْتَوَتْ أَرْضُهُ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ، إلاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ لا غير مرئِيٍّ، وَإِنْ مِلْءَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِياً بَعْدَ تَفْرِيغِهِ، إلاَّ فِي كَسَلَّةِ تِينٍ، وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بقفص، وحمَام بُرْجٍ، وَثِيَابٍ وَنَقْدٍ، إِنْ سُكَّ، وَالتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ، وَإِلاَّ جَازَ، فَإِنْ عَلِمَ أحدهما بعلم الآخَرِ بِقَدْرِهِ: خُيِّرَ وَإِنْ أَعْلَمَهُ أَوَّلاً: فَسَدَ كَالْمُغَنِّيَةِ، وَجِزَافِ حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ،

(و) إن (جهلاه) أي العاقدان أي جهلا مكيله أو وزنه أو عده. (و) إن (حزرا) أي العاقدان المبيع أي عرفا قدره بالحزر أي الظن وكانا معتادين للحزر وحزرا بالفعل فلا بد من الأمرين. (و) إن (استوت أرضه) أي المبيع أي الأرض التي هو عليها أي علم العاقدان أو ظنا استواءها حين البيع، فإن علما أو ظنا عدمه فسد للغرر. (و) إن (لم يعد) المبيع جزافاً (بلا مشقة) فالمعدود بلا مشقة يمنع بيعه جزافاً (ولم تقصد أفراده) أي المبيع جزافاً، فإن كانت تقصد أفراده وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافاً في كل حال. (إلا أن يقل ثمن) الإفراد منـ(ـه) كبيض وبطيخ ورمان، فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً. (لا) يجوز بيع (غير مرئي) جزافاً إلا الحل فإنه يفسده الفتح فيجوز بيعه جزافاً بلا رؤية.

(وإن) كان (ملء ظرف) أي وعاء كغرارة إن كان فارغاً بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملئه (ثانياً بعد تفريغه) فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانياً حين بيعهما معاً وليس الظرف مكيلاً معتاداً وإلا لم يكن جزافاً. واستثنى من وإن ملء ظرف إلخ فقال: (إلا) أن يقع بيع ملء ظرف ثانياً بعد تفريغه (إلا في كسلة) إناء مضفور من خشب رقيق أو قصب فارسي لـ(ـتين) وزبيب مما جرى العرف بجعله كالمكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تفريغه لأنه بمنزلة المكيال المعلوم. (و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير (حية بقفص) لأنه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره، ومفهوم حية جواز بيع المذبوحة جزافاً وهو كذلك. (و) لا يجوز بيع (حمام برج) لعدم إمكان حزره فإن حزره جاز. (و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافاً لقصد أفرادها. (و) لا يجوز بيع (نقد) أي ذهب أو فضة جزافاً (إن سك) بضم السين المهملة وشد الكاف أي صيغ بالكيفية الخاصة وختم بختم السلطان.

(والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد أفراده. (وإلا) أي وإن لم يكن النقد مسكوكاً سواء تعامل به وزناً أو عدداً. (جاز) بيعه جزافاً لعدم قصد آحاده. (فإن) تبايعا شيئاً جزافاً وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أي المتبايعين جزافاً بعد البيع (بعلم الآخر) حين البيع (بقدره) أي المبيع جزافاً (خير) غير العالم بقدره في فسخ البيع لأن العالم بقدره غره. ابن رشد: ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعد ما يعد منه، ووزن ما يوزن، وكيل ما يكال لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل وغشه.

(وإن أعلمه أولاً) أي أعلم العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع للغرر والخطر. وشبه في الفساد فقال: (كـ)ـبيع الأمة (المغنية) بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد. (و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح مما أصله أن يباع كيلاً (مع مكيل منه) أي الحب كأردب لخروج أحدهما عن أصله.

أَوْ أَرْضٍ، وَجِزَافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ، لاَ مَعَ حَبٍّ. وَيَجُوزُ جِزَافَانِ، وَمَكِيلاَنِ، وَجِزَافٌ مَعَ عَرْضٍ، وَجِزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ، إِنِ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَةُ، وَلاَ يُضَافُ لِجِزَافٍ عَلَى كَيْلٍ، غَيْرُهُ مُطْلَقاً، وَجَازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ وَالصِّوَانِ، وَعَلَى الْبَرْنَامِجِ، وَمِنَ الأَعْمَى، وَبِرُؤْيَةٍ لاَ يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا، وَحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعِ بَرْنَامِجٍ أَنَّ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ، وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ،

(أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله البيع جزافاً لخروجهما معاً عن أصلهما. (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله) أي المذكور لخروج أحدهما عن أصله. (لا) يمنع بيع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) لمجيء كل منهما على أصله. (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما أن يباعا جزافاً أو كيلاً أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً لأنهما في معنى جزاف واحد. (و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة. (و) يجوز أن يباع (جزاف) سواء كان أصله أن يباع جزافاً كقطعة أرض أو كيلاً كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلاً ولا وزناً كرقيق وحيوان. (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل إن اتحد الكيل) أي ثمنه كبيع صبرتي قمح كل أردب من كل منهما بدينار. (و) اتحدت (الصفة) للجزافين المبيعين على كيل لأنهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد واحترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي قمح إحداهما ثلاثة أرادب بدينار والأخرى أربعة به فيمنع.

(ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبره قمح كل أردب منها بدرهم (غيره) الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لجهل ما يخصها منه (مطلقاً) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف. (و) جاز البيع الذي علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلي) وهو الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض. وأما المقوم فلا يكفي في جواز بيعه رؤية بعضه. وقال ابن عبد السلام: ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلي. (و) جاز البيع برؤية بعض (الصوان) بكسر الصاد وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله. (و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد في معرفتها (على) رؤية أو سماع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء اسم جنس أعجمي معناه الدفتر. (و) جاز بيع غير الجزاف (من الأعمى) أي له هذا هو الذي يتوهم عدم جوازه. وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منعه.

(و) جاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعه (برؤية) سابقة على وقت العقد. (لا يتغير) المبيع (بعدها) إلى حين العقد عادة، فإن كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز على البت، ويجوز على شرط خيار الرؤية. (و) إن بيع ما في العدل على البرنامج وقبضه المشتري وغاب عليه ثم أتى بثياب مخالفة لما كتب في البرنامج وادعى أنه ما وجد في العدل إلا هي وقد ضاع البرنامج، أو لم يضع وادعى البائع أن المشتري غيّر ما وجده في العدل وأن ما كان فيه موافق لما في البرنامج فالقول قول البائع، (حلف) إن ما في العدل موافق لما كتب في البرنامج (لبيع) أي في صورة بيع ما كتبت صفاته بـ(ـبرنامج) ومعمول حلف (أن موافقته) أي ما وجد في العدل من نحو الثياب (للمكتوب) في البرنامج ثابتة، فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل حلف المشتري ورده على البائع، وإن نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع. (و) إن دفع شخص لآخر دنانير أو دراهم صرفاً أو ثمن سلعة وقبضها المدفوع له مصدقاً دافعها في عددها وجودتها وغاب عليها ثم ردها كلها أو بعضها وادعى أنه وجده رديئاً أو ناقص وزن وأنكر دافعها ذلك، حلف دافع مدع (عدم دفع رديء أو ناقص) أنه ما

وَبَقَاءِ الصِّفَةِ، إِنْ شُكَّ، وَغَائِبٍ، وَلَوْ بِلاَ وَصْفٍ عَلَى خِيَارِهِ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ عَلَى يَوْمٍ، أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ، إِنْ لَمْ يَبْعُدْ: كَخُرَاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ، وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَالنَّقْدُ

دفع إلا جيداً في علمه إلا أن يتحقق أنه ليس منه فيحلف على البت، فإن نكل حلف قابضها على ما ادعاه، فإن حلف فيلزم الدافع إتمام العدد إن كان المدعي نقص العدد، وإبدال ما اتفق النقاد على رداءته إن كان المدعى رداءة الدراهم أو الدنانير.

(و) إن بيع شيء برؤية سابقة لا يتغير المبيع بعدها عادة وقبضه المبتاع ظاناً بقاءه على صفته التي رآه بها ثم ادعى أنه تغيرت صفته قبل قبضه وخالفه البائع وادعى بقاءه بصفته التي رآه بها حلف البائع على (بقاء الصفة) التي رآه المشتري بها (إن شك) أي شك أهل المعرفة هل يتغير فيما بين رؤيته وقبضه أم لا؟ فإن قطع بعدم التغير بين الرؤيتين فالقول للبائع بلا يمين، وإن قطع به فالقول للمشتري كذلك.

(و) جاز بيع معين (غائب) عن محل العقد معروف بوصف بل (ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه (على) شرط (خياره) أي المشتري في الإمضاء والرد (بالرؤية) للمبيع لا إن وقع البيع على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع. وهناك من يقول: إن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة. قال في المقدمات: وهو الصحيح. وفي كتاب الغرر من المدونة وهو قولها في بيع الدور والأرضين الغائبة لا تباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة دليل له اهـ.

(أو) أي ولو بيع بالصفة على اللزوم وغائب (على يوم) فقط ذهاباً جاز. واعترض الحطاب كلام المصنف باقتضائه أن الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع أن الذي يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة ولو بالبلد على المشهور، وإن لم يكن في إحضاره مشقة.

ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع (أو) أي وجاز بيع غائب بالصفة ولو (وصفة غير بائعه) بأن وصفه بائعه وفيه رد على من قال: لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه لأنه قد يتجاوز في صفاته لتنفيق وتحسين سلعته (إن لم يبعد) الغائب المبيع بتاً بصفة أو رؤية متقدمة فإن بعد فلا يجوز إما المبيع بالصفة أو الرؤية المتقدمة على الخيار بالرؤية أو بدونهما أي الصفة والرؤية فكذلك أي على الخيار فيجوز ولو بعد فتحصل أن ما بيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد، وما بيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد، وأن المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير فإن بعد (كخراسان) مدينة بأقصى المشرق (من إفريقية) مدينة بوسط المغرب فلا يجوز (و) إن (لم تمكن رؤيته) أي المبيع بالصفة باللزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالغائب عن البلد، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة فإن كان حاضراً في محل البيع فلا يجوز بيعه بالصفة وإن غاب عنه جاز بيعه بها، ولو كان حاضراً بالبلد على المشهور.

(و) جاز (النقد) أي تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعاً بلا شرط (فيه) أي بيع الغائب على اللزوم

فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ، وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي، وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ: كَالْيَوْمَيْنِ، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ، إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ، وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَحَرُمَ فِي نَقْدٍ وَطَعَامٍ: رِبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ، لاَ دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِمَا، وَمُؤَخَّرٌ وَلَوْ قَرِيباً، أَوْ غَلَبَةً، أَوْ عَقَدَ، وَوَكَّلَ فِي الْقَبْضِ، أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ، أَوْ نَقْدَاهُمَا، أَوْ بِمُوَاعَدَةٍ، أَوْ بِدَيْنٍ؛ إِنْ

عقاراً كان المبيع أو غيره لا على الخيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً. (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشتري لتعجيل الثمن (في) بيع (العقار) على اللزوم بوصف غير بائعه وإن بعد لأنه لا يسرع تغيره بخلاف غيره. وأما بوصف بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً. (وضمنه) أي العقار البيع غائباً جزافاً (المشتري) بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا إذا لم يكن في المبيع حق توفية، فإن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال. (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار المبيع غائباً (إن قرب) محله (كاليومين) ذهاباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية. (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائباً بشرط النقد أم لا. (بائع إلا لشرط) أن ضمانه على مشتريه فلا يضمنه البائع (أو منازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادف العقار المبيع غائباً باقياً أو هالكاً سالماً أو معيباً فضمانه حينئذ من بائعه لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري، فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق. (وقبضه) أي المبيع الغائب غير العقار أي الخروج للإتيان به (على المشتري) وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه.

(وحرم في) بيع (نقد) أي ذهب أو فضة بنقد (و) في بيع (طعام) بطعام (ربا فضل) أي زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون ممدوداً أي تأخير وإضافته للبيان. (لا) يجوز أن يباع (دينار ودرهم) بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر، والشك في التماثل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق. (أو) أن يباع (غيره) أي المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم (بمثلهما) أي دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول، وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني. (و) حرم صرف (مؤخر) إن كان التأخير طويلاً بل (ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريباً) مع فرقة بدن. وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن ففيه قولان: مذهب المدونة كراهته، ومذهب الموازية والعتبية جوازه. (أو) كان التأخير (غلبة) بحيلولة سيل أو نار أو عدو بينهما (أو عقد) شخص الصرف (ووكل) غيره (في القبض) فيبطل لأنه مظنة التأخير إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح وقد شهر في الشامل منعه. (أو) أي وحرم صرف مؤخران غاب العوضان معاً بل ولو (غاب نقد) دنانير أو دراهم (أحدهما) أي المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف. وعطف على نقد أحدهما فقال: (أو) غاب (نقداهما) أي دنانير ودراهم المتصارفين معاً فيحرم وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن. (أو) أي ولو حصل التأخير (بمواعدة) منهما بالصرف أي جعلها عقداً كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك، فإن كانت جياداً أخذتها منك كل عشرة بدينار فتحرم المواعدة المذكورة. وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام. وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة. وشهر المازري الكراهة ونسبها اللخمي لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وصدر به في المقدمات، ونسبه لابن القاسم ونصه: وأما المواعدة فتكره فإن وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يفسخ. (أو) أي ولو حصل التأخير (بـ)ـصرف (دين) بدين (إن تأجل) الدينان

تَأَجَّلَ، وَإِنْ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ غَابَ رَهْنٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، وَلَوْ سُكَّ كَمُسْتَأْجَرٍ؛ وَعَارِيَةٍ وَمَغْصُوبٍ، إِنْ صِيغَ إِلاَّ أَنْ يَذْهَبَ فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ، فَكَالدَّيْنِ، وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ: كَمُبَادَلَةِ

عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير مؤجلة وللآخر عليه دراهم كذلك، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفا قبل حلولهما بأن أسقط كل منهما ماله على الآخر في نظير إسقاط الآخر ماله عليه بل (وإن) تأجل (من أحدهما) وحل الآخر لأن الحق في أجل دين العين للمدين وحده، سواء كان من بيع أو من قرض، فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين، فإن تأجلا فقد اشترى كل منهما ما عليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله فيقضيه من نفسه، فقد تأخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت، وإن تأجل من أحدهما فقد اشترى الدين المؤجل ما هو عليه، على أنه لا يستحق قبضه إلا بعد مضي أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بمدة الأجل.

(أو) كان التأخير بصرف مرتهن من راهن رهناً بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة. و(غاب رهن) مصروف (أو وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتأخير القبض عن العقد لأن حيازة المرتهن والمودع بالفتح حيازة أمانة. وضمان الرهن والوديعة من الراهن والمودع بالكسر أصالة ولا ينتقل ضمانهما إلا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما إلى المحل الذي به الرهن والوديعة فقد تأخر قبضهما عن صرفهما. (ولو سك) المذكور من الرهن والوديعة أي صيغ دنانير، أو دراهم وختم عليها بختم السلطان، وأشار بالمبالغة إلى القول بجواز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة غائبين عن مجلس الصرف وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقال: (كـ)ـصرف حلي ذهب أو فضة (مستأجر) بفتح الجيم (وعارية) أي أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم في الرهن والوديعة.

(و) كصرف نقد غائب (مغصوب) من مالكه سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم. (إن) كان قد (صيغ) المغصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته لمن غصبه لالتحاقه بالمقوم بصياغته وصرفه يحتمل كونه أقل أو أكثر مما من قيمته وهما جنس واحد، فأدى صرفه في غيبته لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه (إلا أن يذهب) أي يخرج المغصوب المصوغ من يد غاصبه بتلف أو غيره. (فيضمن) الغاصب (قيمته) حالة (فـ)ـهي (كالدين) الحال في جواز الصرف (و) حرم الصرف (بتصديق) من أحد المتصارفين الآخر (في) عدد أو وزن أو جودة نقد(ه) الذي يدفعه له لأنه قد يختبره بعد تفرقهما فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع فيؤدي إلى صرف مؤخر.

وشبه في منع التصديق فقال: (كمبادلة) شخصين بشيئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدي الجنس، قال ابن رشد: فإن وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه. وقال ابن يونس: ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين، فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنهما وينقض البيع، وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض، فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز. (و) ككل شيء (مقرض) بضم الميم سواء كان طعاماً أو نقداً أو غيرهما، فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أو عيب فيغتفره لحاجته، أو عوضاً عن معروف التسليف فيلزم

رِبَوِيَّيْنِ، وَمُقْرَضٍ: وَمَبِيعٍ لأَجَلٍ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ، وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وَبَيْعٌ وَصَرْفٌ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَاراً، أَوِ يَجْتَمِعَا فِيهِ، وَسِلْعَةٌ بِدِينَارٍ، إلاَّ دِرْهَمَيْنِ، إِنْ تَأَجَّلَ الْجَمِيعُ، أَوِ السِّلْعَةُ، أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ، بِخِلاَفِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ: كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ، وَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ. وَفِي الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ، وَفِي أَكْثَرَ: كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ، وَصَائِغٌ

السلف بزيادة. (و) ككل شيء (مبيع) بثمن (لأجل) معلوم طعاماً كان أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل الثمن فيؤدي لأكل المال بالباطل.

(و) ككل (رأس) أي أصل (مال سلم) أي مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل. (و) ككل دين (معجل قبل) حلول (أجله) فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغتفره للتعجيل فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل بكسر الجيم مسلف. (و) حرم أن يجمع بين (بيع وصرف) في عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين درهماً وصرف الدينار عشرة دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف، فإن وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات. وقيل: من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات. ابن رشد وهو المذهب اهـ. واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين أولاهما قوله: (إلا أن يكون الجميع) أي النقد الذي اجتمع فيه البيع والصرف (ديناراً) واحداً كأن يشتري سلعة ودراهم بدينار. والثانية قوله: (أو) يكون الجميع أكثر من دينار و(يجتمعا) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار كأن يشتري ثوباً وعشرة دراهم بدينارين وصرف الدينار عشرون درهماً فيقابل الثوب دينار ونصف والدراهم نصف دينار فقد اجتمع البيع والصرف في دينار.

(و) حرم (سلعة) أي بيعها (بدينار إلا درهمين إن تأجل) أي تأخر عن العقد (الجميع) أي الدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع. (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتأجلت (السلعة) لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه في الأولى وبعضهما في الثانية. (أو) تعجلت السلعة وأحد النقدين وتأجل (أحد النقدين) أو بعضه (بخلاف تأجيلهما) أي النقدين بأجل واحد وتعجيل السلعة فهو جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته، فإن اختلف أجلهما منع. (أو) أي وبخلاف (تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة وحدها. قال الحطاب: هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله لأنهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين. وشبه في مطلق الجواز فقال: (كـ)ـا ستثناء (دراهم من دنانير بـ)ـشرط (المقاصة) أي كلما يجتمع من الدراهم المستثناة صرف دينار أسقط له دينار (و) الحال أنه (لم يفضل شيء) من الدراهم بعد المقاصة فيجوز، وذلك كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين، وصرف الدينار عشرة دراهم وشرط المقاصة فكأنهما دخلا على أن ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقداً وإلى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف. (و) الحكم (في) فضل الدرهم و(الدرهمين) بعد المقاصة كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً وعشراً أو خمس درهم فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة في نظير إسقاط دينار ويبقى درهم أو درهمان (كـ)ـحكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من أنه إن تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا منع.

يُعْطَى الزِّنَةَ، وَالأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ، وَأُجْرَتِهِ لِمِعْصَرَةٍ، بِخِلاَفِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ، وَأُجْرَتَهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ، وَالأَظْهَرُ خِلاَفُهُ، وَبِخِلاَفِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ،

(و) الحكم (في) فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار في المثال السابق درهماً ونصفاً فمجموع الدراهم المستثناة خمسة عشر تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة. (كـ)ـحكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز إن اجتمعا في دينار بشرط تعجيل الجميع. (و) حرم (صائغ) أي معاقدته وفسرها بقوله: (يعطى) بفتح الطاء (الزنة) من الدنانير أو الدراهم لحلى مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة عنده يصوغها حلياً.

(و) يعطى (الأجرة) لصياغته وذلك صادق بصورتين: إحداهما أن يشتري من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنانير أو سبيكة فضة بوزنها دراهم ويترك السبيكة عنده على أنه يصيغها له حلياً مثلاً ويزيده أجرة الصياغة. وفي هذه ربا نساء وربا فضل. والثانية: أن يشتري منه حلياً مصوغاً عنده بوزنه ذهباً أو فضة يزيده الأجرة، وفي هذه ربا الفضل فقط، فإن لم يزده الأجرة جازت الثانية وامتنعت الأولى للنساء، فإن اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانية، ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير. وشبه في المنع فقال: (كـ)ـدفع (زيتون) وسمسم وبزر كتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب.

(و) دفع (أجرة) عصر(ه لمعصرة) أي لذي معصرة ويأخذ صاحب الحب من المعصر قدر ما يخرج منه من الزيت بالتحري إن لو عصر الآن فيمنع لعدم تحقق المماثلة في القدر، ولا مفهوم لدفع الأجرة إذ المنع متحقق للعلة المذكورة وهي عدم تحقق المماثلة في القدر. وأخرج من المنع فقال: (بخلاف تبر يعطيه المسافر و) يعطي (أجرته) أي أجرة سكه (دار الضرب) أي أهله (ليأخذ) المسافر من أهل دار الضرب (زنته) أي التبر مسكوكاً عاجلاً فيجوز، وإن كان فيه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل. (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي الجواز وخلاف الجواز هو المنع.

(وبخلاف) إعطاء (درهم) شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص (بنصف) أي لدرهم أي ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص. (وفلوس) أي يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقيه فلوساً. (أو غيره) أي غير المذكور من الفلوس كطعام أو عرض. قال الحطاب: تعرف هذه المسألة بمسألة الرد في الدرهم وصورتها أن يعطي درهماً ويأخذ بدل نصفه فلوساً أو طعاماً أو عرضاً، وبالنصف الباقي فضة والأصل فيها المنع لما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر لأنه يؤدي للجهل بالتماثل وهو كتحقق التفاضل، لكن استثنيت هذه من القاعدة المذكورة لضرورة الناس للمعاملات (في بيع) وإجارة وكراء فلا يجوز في هبة ولا صدقة ولا قرض.

(وسكا) أي الدرهم والنصف فلا يجوز في غير مسكوكين ولا في مسكوك وغيره. (واتحدت) سكة الدرهم ونصفه. قال الحطاب: انظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه؟ هل هو كونهما سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة إن تعددت الملوك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك؟ أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر، وجرى التعامل بين الناس بأن هذا نصف هذا، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين.

وَسُكًّا، وَٱتَّحَدَتْ، وَعُرِفَ ٱلْوَزْنُ، وَٱنْتُقِدَ ٱلْجَمِيعُ: كَدِينَارٍ إِلاَّ دِرْهَمَيْنِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَرُدَّتْ زِيَادَةٌ بَعْدَهُ لِعَيْبِهِ؛ لاَ لِعَيْبِهَا، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِلاَّ أَنْ يُوجِبَهَا، أَوْ إِنْ عُيِّنَتْ؟ تَأْوِيلاَتٌ، وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ؛ أَوْ بِكَرَصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ، أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقاً: صَحَّ. وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ،

(وعرف الوزن) للدرهم ونصفه. فمن شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه. (وانتقد) أي عجل (الجميع) أي الدرهم ومقابله من النصف فلا يجوز مع تأخير شيء منها. (كـ)ـبيع سلعة بـ(ـدينار إلا درهمين) في الجواز إن تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان (وإلا فلا و) من صرف من رجل ديناراً بدراهم ثم لقيه بعد أيام فقال له: قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده دراهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينقض الصرف. وقوله: نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف، ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها (ردت زيادة بعده) أي الصرف المردود (لعيبه) لأنها زيدت لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعيبها) هذا ما في المدونة. والذي في الموازية له ردها لعيبها. (وهل) عدم ردها لعيبها ثابت (مطلقاً) عن تقييده بتعيينها وعدم إيجابها فبين ما في الكتابين خلاف.

(أو) عدم ردها لعيبها (إلا أن يوجبها) دافعها على نفسه بأن يعطيها له بعد قوله: نقصتني عن صرف الناس فزدني، وحينئذ فترد لعيبها، فيحمل ما في المدونة على عدم إيجابها، وما في الموازية على إيجابها فبينهما وفاق.

(أو) عدم ردها لعيبها (إن عينت) عند دفعها وعليه يحمل ما في المدونة، فإن لم تعين ردت لعيبها، وعليه حمل ما في الموازية فلا خلاف أيضاً في الجواب (تأويلات) ثلاثة: الأول بالخلاف. والثاني والثالث بالوفاق. وبحث المازري في الثالث بأن قول المدونة فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل يرده لأجل المؤجل غير معين. ويجاب بأن معنى قولها إلى أجل أنه قال له: أنا أزيد عند أجل كذا فجاء عند الأجل فأعطاه درهماً فوجده زيفاً فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه إليه ولم يلتزم غيره.

(وإن) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع أحدهما على عيب فيما قبضه و(رضي واجد العيب (بالحضرة بنقص وزن) في الدنانير أو الدراهم صح الصرف لأن له الصرف به ابتداء. (أو) رضي (بكرصاص) ونحاس وحديد (بالحضرة) أي حضرة عقد الصرف ويلزمها حضرة الاطلاع صح الصرف (أو) لم يرض واحد العيب به و(رضي) دافع المعيب (بإتمامه) أي الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص صح الصرف.

(أو) رضي آخذ المعيب (بـ)ـنقد (مغشوش) بأدنى منه كدينار مغشوش بفضة أو نحاس ودراهم مغشوشة بنحاس أو رضي دافعه بإبداله صح الصرف. (مطلقاً) أي سواء كان النقد معيناً من الجانبين أو أحدهما أو غير معين. وجواب إن رضي (صح) الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه، وإن تصارفا ديناراً بدراهم ووجد أحدهما عيباً فيما قبضه وقام بحقه بحضرة العقد في نقص القدر. وفي المغشوش مطلقاً عن التقييد بالحضرة وتنازعا في إتمام الصرف وفسخه.

(وأجبر) الممتنع منهما من إتمامه (عليه) أي إتمام العقد بتكميل القدر وتبديل المغشوش. (إن لم تعين) الدنانير والدراهم للصرف عند عقده بأن قال له: بعني عشرة دنانير بمائة درهم فإن عينا معاً

إِنْ لَمْ تُعَيَّنْ. وَإِنْ طَالَ: نُقِضَ إِنْ قَامَ بِهِ، كَنَقْصِ الْعَدَدِ، وَهَلْ مُعَيَّنُ مَا غُشَّ كَذٰلِكَ أَوْ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ؟ تَرَدُّدٌ، وَحَيْثُ نُقِضَ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ؛ لاَ الْجَمِيعُ. وَهَلْ وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دِينَارٍ؟ تَرَدُّدٌ. وَهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السِّكَكِ أَعْلاَهَا أَوْ الْجَمِيعُ؟ قَوْلاَنِ. وَشُرِطَ لِلْبَدَلِ:

أو أحدهما فلا يجبر عليه. (وإن طال) ما بين الاطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكما بأن افترقا بالبدن بلا طول (نقض) أي فسخ الصرف في جميع ما تقدم أن له الرضا به بالحضرة (إن قام) واجد العيب (به) وشبه في النقض لا بقيد القيام فقال: (كنقص العدد) إذا وجد في أحد النقدين يسيراً، كان أو كثيراً بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف.

(وهل معين ما) أي النقد الذي (غش) سواء كان التعيين من الجانبين كبعني هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة أو أحدهما كبعني هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة بدينار (كذلك) أي كنقص العدد في تعين نقض الصرف إن قام به بعد مفارقة أو طول. (أو يجوز فيه) أي المعين المغشوش (البدل) في الجواب (تردد) أي طريقتان للمتأخرين في النقل عن المتقدمين. (وحيث نقض) أي حكم بفسخ الصرف (فـ)الذي ينقض صرفه. (أصغر دينار) لا جميعها إذا كان فيها كبير وصغير كدينار صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهماً، فإن كان العيب في درهم إلى خمسة فالذي ينقض صرفه دينار الخمسة.

(إلا أن يتعدى) صرفـ(ـه) أي الأصغر ما فيه العيب من الدراهم كستة إلى عشرة (فـ)الذي ينقض صرفه دينار (أكبر منه) وهو ذو العشرة إلا أن يتعداه كأحد عشر إلى عشرين فينقض ذو العشرين. (لا) ينقض (الجميع) من الأكبر والأصغر لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه، إذ لا يختلف صرفه سواء صرف وحده أو مع غيره.

(وهل) فسخ الأصغر فقط إلا أن يتعداه فأكبر منه إذا سمى لكل دينار عدد من الدراهم أو مطلق (ولو لم يسم لكل دينار) عدد من الدراهم (تردد) للمتأخرين. قال الحطاب: والذي يظهر إنه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم. وإنما هناك طريقان: أحدهما للمازري وابن عبد السلام أنهم اختلفوا هل ينقض صرف الجميع أو إنما ينقض صرف أصغر دينار سواء سميا لكل دينار عدداً أم لا؟ والطريق الثاني للباجي أنهما إن سميا لكل دينار شيئاً فلا خلاف أنه إنما ينقض صرف دينار. فالطريقان متفقان، على أنه لا ينقض إلا صرف دينار إما اتفاقاً أو على الراجح، ليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير إليه بالتردد.

(و) إذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة، وظهر عيب في الدراهم مقتض نقض الصرف فـ(ـهل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش (في) الدراهم التي صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها) أي الدنانير لأن دافع الدراهم إن علم عيبها وكتمه فهو مدلس، وإلا فهو مقصر في النقد فأمر برد الأعلى تأديباً له. (أو) ينفسخ (الجميع) الأعلى والأدنى لاختلاف الأغراض في السكك المختلفة في الجواب. (قولان) محلهما إن لم يشترط شيء وإلا عمل به. (وشرط للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن (جنسية) أي كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبين أو ورقين، فلا يجوز إبدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لأنه يؤدي إلى بيع دنانير

جِنْسِيَّةٌ، وَتَعْجِيلٌ؛ وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ مُعَيَّنٌ: سُكَّ، بَعْدَ مُفَارَقَةٍ، أَوْ طُولٍ، أَوْ مَصُوغٌ مُطْلَقاً: نُقِضَ؛ وَإِلاَّ صَحَّ، وَهَلْ إِنْ تَرَاضَيَا؟ تَرَدُّدٌ. وَلِلْمُسْتَحِقِّ إِجَازَتُهُ إِنْ لَمْ يُخْبَرِ ٱلْمُصْطَرِفُ وَجَازَ مُحَلًّى؛ وَإِنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ: إِنْ سُبِكَ بِأَحَدِ ٱلنَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتْ؛ وَسُمِّرَتْ، وَعُجِّلَ

ودراهم بدراهم أو دينار ودراهم بدنانير. (و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النساء. وأجاز أشهب التأخير قال: لأنه من رفع الخصومة والنزاع لا معاوضة حقيقية. (وإن استحق) نقد مصروف (معين سك) أي مسكوك (بعد مفارقة) بين المتصارفين بالبدل (أو طول) في الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقاً) عن التقييد بالمفارقة أو الطول (نقض) الصرف لأنه يزاد لعينه فلا يقوم غيره مقامه ولأن أخذ عوضه بعد استحقاقه بمثابة من عقد الصرف ووكل في القبض، ولا شك في عدم جوازه. قال الحطاب: استحقاق المصوغ يوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ولم أر فيه خلافاً. قال ابن عبد السلام: لأنه يراد لعينه فينقض بيعه باستحقاقه فكيف بصرفه؟ (وإلا) أي وإن لم يكن استحقاق المسكوك المعين بعد مفارقة أو طول بأن استحق بالحضرة (صح) الصرف.

(وهل) محل الصحة (إن تراضيا) المتصارفان بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر عليه أو يصح مطلقاً ومن أباه يجبر عليه؟ في الجواب (تردد) للمتأخرين. وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي اتفاقاً لقوله في العيب وأجبر عليه إن لم يتعين.

(و) إن صرف مسكوك معين أو مصوغ ثم استحق بعد مفارقة أو طول فـ(ـللمستحق) المسكوك المعين أو المصوغ المصروف (إجازته) أي الصرف في الحالة التي ينقض فيها وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقاً والحالة التي لا ينقض المسكوك فيها، وإذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه ومحل جواز الإجازة (إن لم يخبر المصطرف) بكسر الراء أي المستحق منه بفتح الحاء بأن صارفه متعدياً فإن أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق إجازته لدخول المصطرف على خيار المستحق فهو كشرط الخيار والمشهور منعه في الصرف.

(وجاز) أن يباع شيء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء وشد اللام أي مزين بذهب أو فضة كمصحف وسيف بل (وإن كان) المحلى (ثوباً) طرز بأحدهما حيث كان المحلى (يخرج منه) ذهب أو فضة (إن سبك) أي حرق فإن كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر تحليته فهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بجنس حليته نقداً أو إلى أجل وتنازع يباع المقدر ومحلى في قوله: (بأحد النقدين) أي الذهب والفضة، وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل، ومن الجمع بين البيع والصرف فهي رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله: (إن أبيحت) التحلية وذلك في المصحف والسيف وملبوس امرأة فإن حرمت وذلك في السرج والركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقدين.

وأشار لثاني الشروط بقوله: (و) إن (سمرت) الحلية في المحلى كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المسمرة في حمائله وجفنه وأشار لثالثها بقوله: (وعجل) المبيع الشامل لكل من العوضين، فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقاً) عن التقييد بكون الحلية تبعاً. وفي بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام (و) جاز بيع المحلى

مُطْلَقاً؛ وَبِصِنْفِهِ إِنْ كَانَتِ الثُّلُثَ؛ وَهَلْ بِالْقِيمَةِ أَوْ بِالْوَزْنِ؟ خِلاَفٌ، وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا: لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا، إِلاَّ إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ. وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ الْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنَ مِنْهَا: بِسُدُسٍ، سُدُسٍ. وَالأَجْوَدُ أَنْقَصَ، أَوْ أَجْوَدَ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ، وَإِلاَّ جَازَ، وَمُرَاطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ

(بصنف) حليتـ(ـه إن كانت) الحلية (الثلث) من مجموعها مع المحلى، فإن كانت أكثر منه امتنع بيعه بصنفه.

(وهل) يعتبر كون الحلية الثلث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثا (بالوزن) لها في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران: الأول، قال ابن يونس: هو ظاهر الموطأ والموازية. والثاني قال الباجي: هو ظاهر المذهب فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ووزن حليته عشرون ديناراً وقيمتها ثلاثون ديناراً لصياغتها، وقيمة السيف أربعون ديناراً جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة.

(وإن حلي) شيء (بهما) أي الذهب والفضة (لم يجز) بيعه (بأحدهما) أي النقدين تساويا أم لا. (إلا أن تبعا) أي النقدان المحلى بهما (الجوهر) أي الذات المحلاة بهما بأن كان ثلث الجميع فيجوز بيعه بالأقل منهما قاله صاحب الإكمال. وفي بيعه بصنف الأكثر منهما قولان، قال ذلك الحطاب.

(وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أي إبدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثلها عدداً ودراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله: القليل فلا تجوز في الكثير. وأفاد ثانيها بقوله: (المعدود) أي المتعامل به عدداً. وبين القليل بقوله: (دون) أي أقل من (سبعة) بأن يكون ستة أو أقل منها (بـ)ـدون سبعة مسكوكة (أوزن) أي أزيد في الوزن، واحترز به من الزيادة في العدد فلا تجوز، فالشرط أن يتساوى عدد الناقص والوازن، فإن اختلف العدد منع، وعلى هذا اعتمد المازري وقال: إنه معروف المذهب، وأن أهل المذهب لم يذكروا غيره، وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة، ولكن المازري لم يرتض ذلك وصلة أوزن (منها) أي دون السبعة. ويشترط كون الأوزنية (بسدس سدس) أي أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدساً أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى. وأشعر قوله: بأوزن منها أنه لو كانت الدراهم أو الدنانير من الجانبين متساوية في الوزن جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة. (و) النقد (الأجود) أي الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه (أنقص) وزناً ممتنع إبداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزناً لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين.

(أو) نقد (أجود) أي أحسن (سكة) وهو أنقص وزناً (ممتنع) إبداله بنقد رديء سكة كامل الوزن لانتفاء المعروف. (وإلا) أي وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص وزناً بأن كان مساوياً للدنيء في الوزن أو أوزن منه. (جاز) الإبدال للمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد.

(و) جازت (مراطلة عين) أي ذهب أو فضة (بـ)ـعين (مثله) أي ذهب بذهب وفضة بفضة، وذكر ضمير العين وهي مؤنثة باعتبار كونها نقداً. ولا فرق بين كونهما مسكوكين أو غير مسكوكين أو مختلفين، وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن، وسواء اتحدت السكة أو اختلفت، وسواء كان بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب، وأنصاف أو أثلاث أو أرباع من الجانب

بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَا عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ أَجْوَدَ، لاَ أَدْنَى وَأَجْوَدُ، وَالأَكْثَرُ عَلَى تَأْوِيلِ السِّكَّةِ وَالصِّيَاغَةِ كَالْجَوْدَةِ، وَمَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ وَبِخَالِصٍ. وَالأَظْهَرُ خِلاَفُهُ لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لاَ يَغِشُّ بِهِ. وَكُرِهَ لِمَنْ لاَ يُؤْمَنُ، وَفُسِخَ مِمَّنْ يَغِشُّ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ،

الآخر وصلة مراطلة (بصنجة) بفتح الصاد المهملة أي مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم توضع في كفة الميزان ونقد أحدهما في الكفة الأخرى، فإذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر.

(أو) بـ(ـكفتين) للميزان يوضع نقد أحدهما في كفة ونقد الآخر في الكفة الأخرى، فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر، وتجوز المراطلة بكفتين إن وزن النقدان قبل وضعهما في الكفتين بل (ولو لم يوزنا) أي العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. وقال كثير من العلماء: إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأنه من بيع المسكوك جزافاً وهو خطر لا يجوز اهـ. وتجوز المراطلة إن استوى النقدان جودة أو رداءة بل (وإن كان أحدهما) أي النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بدنانير مصرية.

(أو بعضه) أي أحد النقدين (أجود) وبعضه الآخر مساو للآخر في جودته. (لا) تجوز المراطلة إن كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) من الآخر (والأكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أي تنزيل (السكة) في أحد النقدين المراطل بهما كالجودة في دوران الفضل بها إذا قابلت السكة الجودة، فلا تجوز مراطلة مسكوك رديء الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين. (و) الأكثر على تأويل (الصياغة) في أحدهما (كالجودة) في دوران الفضل بها إذا تقابلتا، فلا تجوز مراطلة مصوغ دنيء المعدن بغير مصوغ جيده.

(و) جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيها نحاس (بـ)ـمغشوش (مثله) مراطلة أو مبادلة. قال الحطاب: ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد. (و) جاز بيع نقد مغشوش (بخالص) من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها. (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي خلاف الجواز وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب فقال: وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه اهـ. قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف: إذا تقرر هذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص إذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر اهـ. وبه جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق: أما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفه وزناً اهـ. فظاهر كلام الموضح وبهرام أنه يجوز بلا خلاف. وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه.

(و) شرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المغشوش ليصيغه حلياً (أو) لا يكسره ويبيعه بحاله و(لا يغش به) بأن يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه. (وكره) بيعه (لمن لا يؤمن) غشه به كالصيارفة (وفسخ) بيعه (ممن) يعلم أنه (يغش) به إن كان قائماً وقدر عليه فيجب فسخه (إلا أن يفوت) المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر مشتريه.

فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ عَلَى مَنْ لاَ يَغِشُّ؟ أَقْوَالٌ، وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ وَأَفْضَلَ صِفَةً. وَإِنْ حَلَّ الأَجَلُ بِأَقَلَّ صِفَةً وَقَدْراً، لاَ أَزْيَدَ عَدَداً أَوْ وَزْناً، إِلاَّ كَرُجْحَانِ مِيزَانٍ أَوْ دَارَ فَضْلٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ، وَجَازَ بِأَكْثَرَ، وَدَارَ الْفَضْلُ بِسِكَّةٍ وَصِيَاغَةٍ وَجَوْدَةٍ. وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ.

وإذا فات (فهل يملكه) أي يملك ثمن المغشوش بائعه أي يستمر ملكه ولا ينزع فلا ينخلع عنه ويلزمه التصدق به وإنما يندب فقط (أو يتصدق) بائعه وجوباً (بالجميع) أي جميع عوض المغشوش لأن بيعه لم ينعقد. (أو) يتصدق وجوباً (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (من لا يغش) به والباقي ندباً في الجواب (أقوال) أعدلها ثالثها. (و) جاز (قضاء قرض) أي متسلف بفتح اللام سواء كان عيناً أو طعاماً أو عرضاً، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً (بـ)ـشيء (مساو) لما في الذمة قدراً وصفة (و) بـ (ـأفضل) مما في الذمة (صفة) لأنه حسن قضاء إن لم يشترط في عقد القرض وإلا فهو سلف جر نفعاً والعادة كالشرط. (وإن حل) بفتح الحاء وشد اللام أي حضر وأتى (الأجل) لدين القرض أو كان حالاً ابتداء جاز قضاؤه (بـ)ـشيء (أقل) منه (صفة وقدراً) معاً كنصف دينار أو أردب عن كامل جيد لأنه حسن اقتضاء وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدراً فقط. ومفهوم الشرط المنع إن لم يحل الأجل لأن فيه ضع وتعجل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك. (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أزيد) منه (عدداً) ولو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة. (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بأزيد. (وزناً) في المتعامل به وزناً حل الأجل أم لا للسلف بزيادة. (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً (كرجحان) أحد النقدين على الآخر في (ميزان) واستوائهما في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزناً، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزناً مع تساوي العدد كما تقدم.

(أو) أي ولا يجوز قضاء قرض إن (دار فضل) أي زيد (من الجانبين) أي المقرض والمقترض لخروجهما عن باب المعروف إلى باب المكايسة كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية. (وثمن) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه. (من العين) أي الدنانير والدراهم أي قضاؤه. (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقاً وبأقل صفة وقدراً إن حل الأجل (وجاز) قضاء ثمن المبيع العين (بأكثر) عدداً أو وزناً حل الأجل أو لا لانتفاء علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعاً. واحترز بقوله: العين عن العرض والطعام فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدراً وصفة لا أزيد لحط الضمان وأزيدك ولا أقل لضع وتعجل.

(ودار) أي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في أحد العوضين وجودة في الآخر، فلا يجوز قضاء مسكوك دنيء عن غيره جيد وعكسه. (و) بـ(ـصياغة) في أحدهما (وجودة) في الآخر، فلا يجوز قضاء مصوغ دنيء عن غيره جيد ولا عكسه. والواو في قوله: وصياغة بمعنى أو. (وإن بطلت فلوس) أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به وبطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم، فمن ابتاع بشيء منها أو اقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد (فالمثل) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته، وأولى إن تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها. وفي المدونة: ومن أسلفته

أَوْ عُدِمَتْ، فَالْقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الاسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ، وَتُصُدِّقَ بِمَا غُشَّ وَلَوْ كَثُرَ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذٰلِكَ، إلاَّ الْعَالِمَ لِيَبِيعَهُ كَبَلِّ الْخُمُرِ بِالنَّشَاءِ، وَسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بِرَدِيءٍ، وَنَفْخِ اللَّحْمِ.

فَصْلٌ: عِلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا.

فلوساً، فأخذت بها وهنا ففسدت الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه. وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها.

(أو عدمت) الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها في ذمة شخص ببيع أو قرض. **(فالقيمة)** واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة **(وقت اجتماع الاستحقاق)** لأخذها ممن هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها. **(والعدم)** لها ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما، فإن استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم، وإن عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها.

(وتصدق بما غش) أدباً للغاش، ويتصدق به على من علم أنه لا يغش به. وأفهم قوله تصدق بما غش أنه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن. وطرح عمر له في الأرض اجتهاد منه رضي الله تعالى عنه لم يوافقه عليه الإمام وحمل على القليل، ولا قائل بجواز إراقة الكثير، ويجوز التصدق بالمغشوش إن لم يكثر بل **(ولو كثر)** المغشوش، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه. وقول ابن القاسم: لا يتصدق بالكثير ويؤدب صاحبه ويترك له إن أمن غشه به وإلا بيع لمن يؤمن. قال الحطاب: هو أحسن من قول الإمام لأن التصدق به من العقوبة بالمال، والعقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت وصارت في البدن. فقول ابن القاسم أولى بالصواب والقياس أن لا يتصدق بقليل ولا كثير.

(إلا أن يكون) المغشوش **(اشترى كذلك)** أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لا يمكن من بيعه **(إلا)** الشخص **(العالم)** بغشه يشتريه **(ليبيعه)** غاشاً به فيتصدق به عليه، ومفهوم ليبيعه أنه إن اشتراه ليأكله أو يدخره فلا يتصدق به عليه ومثل للغش فقال: **(كبل الخمر)** بضم الخاء والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرهما **(بالنشاء)** أي الصمغ والعجين ونحوهما. قال ابن رشد: فإن علم المشتري ببلها بالنشاء وأنه يصفقها ويشدها فلا كلام له، وإن لم يعلم ذلك فله الخيار بين ردها والتمسك بها، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن. **(وسبك ذهب جيد برديء)** وكذا الفضة ويكسر إن خيف التعامل به. ومن خلط الرديء بالجيد خلطاً لحم الأنثى بلحم الذكر، والهزيل بالسمين، والمعز بالضأن. **(ونفخ اللحم)** بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر أنه سمين وهو ليس كذلك.

فصل في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام، وبيان ما هو جنس أو أجناس منه وما يصير به الجنس الواحد جنسين وما لا يصير، والبياعات المنهي عنها وما يتعلق بها **(علة)** أي علامة حكمة حرمة **(طعام الربا)** أي الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل، فإن العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة. قال الحطاب: والأصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام: «البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» واختلفوا في العلة المقتضية للمنع حتى يقاس

اَقْتِيَاتٌ وَادِّخَارٌ، وَهَلْ لِغَلَبَةِ الْعَيْشِ؟ تَأْوِيلاَنِ: كَحَبٍّ وَشَعِيرٍ، وَسُلْتٍ، وَهِيَ جِنْسٌ. وَعَلَسٍ، وَأَرُزٍّ، وَدُخْنٍ، وَذُرَةٍ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ. وَقُطْنِيَّةٍ، وَمِنْهَا كِرْسِنَّةٌ، وَهِيَ أَجْنَاسٌ.

عليها فأنهوها إلى عشرة أقوال ذكر المصنف قولين منها الأول: **(اقتيات)** أي أكله لقيام البنية به **(وادخار)** أي تأخيره لوقت الاحتياج إليه. قال ابن الحاجب: وعليه الأكثر. قال بعض المتأخرين: وهو المعول عليه. وتأول ابن رشد المدونة عليه. وقال ابن القصار: إن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً. وعبر عنه عياض بالمقتات المدخر الذي هو أصل للمعاش غالباً ونسبه للبغداديين قال: وتأول ابن زرقون المدونة عليه. ثم قال: وذهب كثير من شيوخنا إلى أنه لا يلزم التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً والمدار على ادخاره غالباً وكونه قوتاً. وإلى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله: **(وهل)** يشترط كون ادخاره.

(لغلبة العيش) قال الحطاب: معناه هل العلة الاقتيات والادخار؟ ويشترط مع ذلك كونه متخذاً للعيش غالباً أو لا يشترط معهما اتخاذه للعيش غالباً؟ في الجواب **(تأويلان)**: الأول لابن زرقون والثاني لابن رشد. واقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية عليهما، فسيذكر أن التبن ليس بربوي وهذا على القول الثاني، وأن البيض ربوي وهذا على القول الأول، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده وحاصلها: القول الثالث: الاقتيات والإصلاح. الرابع: الادخار. الخامس: غلبة الادخار. السادس: الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار. السابع: المالية فلا يباع ثوب بثوبين على هذا القول وهو يوجب أيضاً الربا في الدور والأرضين ولا يمكن قوله. الثامن: قول ربيعة مالية، الزكاة. التاسع: قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الكيل. العاشر: قول الشافعي رضي الله تعالى عنه الطعم وأما علة ربا النساء فمجرد المطعومية على غير وجه التداوي سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا كرطب الفواكه والبقول.

(كحب) أي قمح لأنه الذي ينصرف الحب إليه عند إطلاقه لشهرته فيه **(وشعير وسلت)** حب بين القمح والشعير لا قشر له. **(وهي)** أي الثلاثة **(جنس)** واحد على المعتمد لتقارب منفعتها. قال في التوضيح: فإن استوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو تقاربا كالقمح والشعير فهما جنس، وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان. **(وعلس وأرز ودخن وذرة وهي)** أي الأربعة **(أجناس)** فيجوز الفضل بينها **(وقطنية)** وهي عدس ولوبيا وحمص وفول وترمس وجلبان وبسلة. **(ومنها)** أي القطنية **(كرسنة)** بكسر الكاف وسكون الراء وشد النون شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مبول للدم مسمن للدواب نافع للسعال. قال ذلك في القاموس. ولعل عدها في الربويات لاقتياتها وادخارها في بعض البلاد، وإلا فما تقدم يقتضي أنها دواء. قال التتائي: قريبة من البسلة وفي لونها حمرة. قال الباجي: هي البسلة.

(وهي) أي القطنية **(أجناس)** فيجوز الفضل بينها. قال الحطاب: المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الإمام الأول واختاره ابن القاسم. قال صاحب الطراز: لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها إلى بعض، ولأن المرجع في اختلاف الأجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس. وقيل: جنس واحد وهو قول الإمام الثاني. واختلف فيها قوله في البيوع ولم يختلف قوله في الزكاة أنها جنس واحد، وذلك أن

وَتَمْرٍ، وَزَبِيبٍ، وَلَحْمِ طَيْرٍ، وَهُوَ جِنْسٌ. وَلَوِ اخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ: كَدَوَابِّ الْمَاءِ، وَذَوَاتِ الأَرْبَعِ؛ وَإِنْ وَحْشِيّاً، وَالْجَرَادِ. وَفِي رِبَوِيَّتِهِ: خِلاَفٌ. وَفِي جِنْسِيَّةِ الْمَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ: قَوْلاَنِ، وَالْمَرَقُ، وَالْعَظْمُ، وَالجِلْدُ كَهُوَ. وَيُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ، وَذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ، وَالزُّيُوتُ: أَصْنَافٌ: كَالْعُسُولِ؛ لاَ الْخُلُولِ، وَالأَنْبِذَةِ، وَالأَخْبَازِ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةً إِلاَّ

الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة. وإن اختلفت العين بخلاف البيع، ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع؟.

(وتمر) بفتح التاء وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف. (وزبيب) ولا خلاف أن أصنافه كلها جنس واحد (ولحم طير) كحمام ودجاج وأوز (وهو جنس) أي لحم الطير إن اتفقت مرقته بل (ولو اختلفت مرقته) جنس. وشبه في اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال: (كـ)ـلحم (دواب الماء) الحلو أو الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدمية وكلبة وخنزيرة. (و) كلحم (ذوات) الأرجل (الأربع) إن كان إنسياً كغنم وإبل وبقر بل (وإن) كان (وحشياً) كغزال وحمار وحش وبقره كله جنس واحد. (و) كـ(ـالجراد) وهو جنس غير الطير (وفي ربويته) أي الجراد وعدمها (خلاف) أي قولان مشهوران.

(وفي) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم في إناء أو إناءين بابزار ناقلة لكل منهما عن النيء فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم الفضل فيه. وعدم اتحاده وبقائهما جنسين على أصلهما (قولان) والجاري على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين (والمرق) للحم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم ومرق ولحم بمثلهما متماثلاً في الصور الأربع. (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذي يؤكل كاللحم في بيع اللحم بلحم، فإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلا بد من تساويهما في الوزن. (والجلد) الذي يؤكل منفصلاً عن اللحم ولو في بعض البلاد. (كهو) أي اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى، ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه إذ هو عرض. (ويستثنى قشر بيض النعام) من الجانبين إذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه إذا بيع ببيض غيره لأنه عرض، فإن لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وفي بيعه ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوي. (وذو زيت كـ)ـحب (فجل) أحمر وسمسم وزيتون وقرطم فهي ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما. (والزيوت) المأكولة (أصناف) أي أجناس لاختلاف منافعها، واتفقوا على أن كل زيت يؤكل ربوي، وأجاز ابن القاسم الفضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل ويؤخذ منه أنه غير ربوي، وكأن المصنف ترجح عنده أنه ربوي بحسب عادة بلده فإن كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان في قلي السمك ونحوه خصوصاً. وقد قال ابن رشد: زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا يباع حتى يستوفى، ولا يباع منها اثنان بواحد وذلك في البلد الذي يقتات فيه ذلك أفاده الحطاب اهـ. وشبه في تعدد الجنس فقال: (كالعسول) بضم العين المهملة جمع عسل من نحل وقصب ورطب وزبيب فهي أجناس يجوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدهما، ويستفاد كونها ربوية من كونها أجناساً وسيصرح بربويتها، وأخرج من تعدد الجنس فقال: (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد. (و) لا يتعدد جنس (الأنبذة) بكسر

الْكَعْكَ بِأَبْزَارٍ، وَبَيْضٍ، وَسُكَّرٍ، وَعَسَلٍ وَمُطْلَقِ لَبَنٍ، وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنِ ٱخْضَرَّتْ؟ تَرَدُّدٌ. وَمُصْلِحُهُ: كَمِلْحٍ، وَبَصَلٍ، وَثُومٍ وَتَابَلٍ كَفُلْفُلٍ، وَكُزْبَرَةٍ، وَكَرَاوِيَا، وَآنِيسُونٍ، وَشَمَارٍ، وَكَمُّونَيْنِ. وَهِيَ أَجْنَاسٌ. لاَ خَرْدَلٍ، وَزَعْفَرَانٍ، وَخُضَرٍ، وَدَوَاءٍ، وَتِينٍ، وَمَوْزٍ، وَفَاكِهَةٍ

الموحدة جمع نبيذ أي ماء منبوذ فيه تمر ونبيذ زبيب ونبيذتين كلها جنس واحد والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها.

(و) لا يتعدد جنس (الأخباز) جمع خبز فهي جنس واحد. (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غير قطنية (إلا الكعك) المعجون أو الملطخ (بأبزار) جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها وهي التوابل الآتية، والمراد الجنس الصادق ببزر واحد كسمسم. وألحق اللخمي الدهن بالأبزار فقال: يجوز الإسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والإسفنج الزلابية.

(و) كـ(ـبيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور فلا يباع إلا مثلاً بمثل تحرياً وإن اختلف العدد كبيضة بأكثر. (و) كـ(ـسكر) فهو ربوي وكله جنس واحد. (و) كـ(ـعسل) فهو ربوي وتقدم أنه أجناس. (و) كـ(ـمطلق لبن) من إبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذالي في حاشية المدونة قال ابن ناجي: لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الأنعام فيحرم الفضل فيه وفيها. (و) كـ(ـحلبة) بضم الحاء المهملة فهي ربوية.

(وهل) محل ربويتها (إن اخضرت) أي كانت خضراء فيمنع الفضل فيها فإن كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقاً (تردد) قال الحطاب: اختلف في الحلبة هل هي طعام. وبه قال ابن القاسم في الموازية؟ أو دواء وبه قال ابن حبيب؟ وقال أصبغ: الخضراء طعام واليابسة دواء. (ومصلحه) أي الطعام ربوي فهو مبتدأ خبره محذوف. قال ابن عرفة: الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو شربه (كملح وبصل وثوم) لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الإمام، ولم يظهر خلاف في الملح وهو جنس آخر.

(وتابل) وقد مثل له بقوله: (كفلفل) بضم الفاءين حب معروف (وكزبرة) إن كانت يابسة (وكراويا وأنيسون وشمار) كسحاب (وكمونين) أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا (وهي) أي التوابل المذكورة (أجناس لا) كـ(ـخردل) فليس من المصلح فلا يدخله ربا الفضل، وكالخردل بزر البصل والجزر والكرات وحب الرشاد.

(و) لا (زعفران) ابن يونس: ليس بطعام إجماعاً. (وخضر) بضم الخاء وفتح الضاد المعجمتين أي شيء أخضر يؤخذ شيئاً فشيئاً مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل، أو يقلع أصله كخس وفجل فليست ربوية وإن كانت طعاماً.

(ودواء) كمغات وحزنبل فليست بطعام. (وتين) والراجح أنه ربوي. ونص ابن المواز: قال مالك رضي الله تعالى عنه: لا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وإن كان أحدهما لا يتزبب، وكذا التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب فهذا نص مالك رضي تعالى عنه أن التين ربوي اهـ. وظاهره شموله للأخضر واليابس وقيل الأول غير ربوي. (وموز وفاكهة) كخوخ

وَلَوِ ٱدُّخِرَتْ بِقُطْرٍ، وَكَبُنْدُقٍ، وَبَلَحٍ إِنْ صَغُرَ، وَمَاءٍ. وَيَجُوزُ بِطَعَامٍ لأَجَلٍ، وَالطَّحْنُ، وَالْعَجْنُ، وَالصَّلْقُ إِلاَّ التُّرْمُسَ، وَالتَّنْبِيذُ لاَ يَنْقُلُ، بِخِلاَفِ خَلِّهِ، وَطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ، وَشَيِّهِ، وَتَجْفِيفِهِ بِهَا، وَالْخَبْزِ، وَقَلْيِ قَمْحٍ وَسَوِيقٍ وَسَمْنٍ، وَجَازَ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدُمَ بِتَمْرٍ، وَحَلِيبٌ، وَرُطَبٌ، وَمَشْوِيٌّ. وَقَدِيدٌ، وَعَفِنٌ، وَزُبْدٌ وَسَمْنٌ، وَجُبْنٌ وَأَقِطٌ بِمِثْلِهَا: وَزَيْتُونٍ، وَلَحْمٍ،

وإجاص وتفاح وكمثرى ورمان فليست ربوية إن لم تدخر بل (ولو ادخرت بقطر) أي ناحية من البلاد كادخار التفاح ونحوه بدمشق وغيرها وكالبطيخ الأصفر بخراسان لندور ادخارها وعدم اقتياتها. (وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وإن ادخرت في الأقطار كلها لأنها ليست للاقتيات. (و) لا (بلح إن صغر) لأنه علف لا طعام. (و) لا (ماء) فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما يداً بيد وبمساويه لأجل لا بأكثر منه مؤجلاً لأنه سلف جر نفعاً ولا بأقل منه لأجل لأنه ضمان بجعل. (ويجوز) بيع الماء (بطعام لأجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه مما يشرب عند الضرورة جنس واحد، والأجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر. (والطحن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه. (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه. (والصلق) لحب لا ينقله عن جنسه (إلا الترمس) فينقله إذا نقع بالماء حتى حلا. (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو تين أي نقعه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو متماثلاً. (بخلاف خله) أي تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعه به مع فضل أحدهما. (و) بخلاف (طبخ لحم بـ)ـجنس (أبزار) فينقله عن جنس المطبوخ بدونها وعن النيء (و) بخلاف (شيه) أي اللحم بأبزار فينقله عن النيء. (و) بخلاف (تجفيفه) أي اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أي الأبزار فينقله عنه. (و) بخلاف (الخبز) لعجين فينقل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب.

(و) بخلاف (قلي قمح) ونحوه من الحبوب فينقله عن أصله وأُلحق به تنبيت الفول وتدميسه. (و) بخلاف (سويق) أي طحن الحب بعد قليه أو صلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالأولى من نقله بمجرد القلي. (و) بخلاف (سمن) أي إخراجه من الحليب فينقل السمن عن اللبن الذي أخرج سمنه. (وجاز تمر) أي بيعه إن كان جديداً بمثله أو قديماً بمثله بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد متماثلين، هذا قول الإمام رضي الله تعالى عنه. وخالفه في ذلك عبد الملك فقال: يمنع بيع القديم بالجديد، واستحسنه اللخمي لعدم تحقق مماثلتهما لشدة جفاف القديم. (و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله. (و) جاز (رطب) بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ومنعه ابن الماجشون. (و) بلح (مشوي) بمثله. (و) بلح (قديد) بمثله (و) بلح (عفن) بمثله في كتاب القسمة من المدونة إذا تبادلا قمحاً عفناً بعفن مثله، فإن تشابها في العفن فلا بأس به وإن تباعدا فلا يجوز. (و) جاز (زبد) بزبد مثله (و) جاز (سمن) بمثله (و) جاز (جبن) بمثله (و) جاز (أقط) وهو لبن أخرج زبده ويبس (بمثلها) أي المذكورات من قوله: وحليب الخ.

(وزيتون ولحم) قال الحطاب: كذا رأيته في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله: لا رطبها بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها، غير أنه لو أخر قوله بمثلها عن قوله: وزيتون

لاَ رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا، وَمَبْلُولٍ بِمِثْلِهِ، وَلَبَنٍ بِزُبْدٍ، إِلاَّ أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ. وَٱعْتُبِرَ الدَّقِيقُ فِي خُبْزٍ بِمِثْلِهِ: كَعَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ. وَجَازَ قَمْحٌ بِدَقِيقٍ، وَهَلْ إِنْ وُزِنَا؟ تَرَدُّدٌ.

وَٱعْتُبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ بِمِعْيَارِ الشَّرْعِ، وَإِلاَّ فَبِالْعَادَةِ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنُ: جَازَ التَّحَرِّي إِنْ لَمْ

ولحم لكان أحسن. (لا رطبهما بيابسهما) كذا في أكثر النسخ بتثنية الضميرين، وفي بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين، فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر، ومنع الرطب باليابس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما أبزار وإلا فهو جنس آخر صرح به في توضيحه.

(و) لا يجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ونحوهما (بـ) ـمبلول (مثله) من جنس واحد ربوي لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البل إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره. قال الحطاب: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقلته في المشوي غالباً. (و) لا يجوز بيع (لبن) فيه زبد (بزبد إلا أن يخرج زبده) أي اللبن فيجوز بيعه بالزبد. (واعتبر الدقيق) أي قدره ولو بالتحري (في) بيع (خبز بمثله) وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقاً واعترضه في توضيحه وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحد. وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأى أن الأخباز كلها صنف واحد قال: فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب اهـ. وفي الشامل: المعتبر الدقيق إن كان صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً.

وشبه في اعتبار الدقيق فقال: (كـ) ـبيع (عجين بحنطة أو) بـ(ـدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين بالتحري من الجانبين إن كان أصلهما جنساً واحداً ربوياً، وإلا جاز من غير تحر بالكلية لدقيقهما، لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله بالتحري ليقع العقد على معلوم. (وجاز قمح) أي بيعه (بدقيق) بشرط تماثلهما لأن الطحن لا ينقل. (وهل) الجواز (إن وزنا) أي الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق؟ في الجواب. (تردد) قال ابن شاس: اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل: بالجواز مطلقاً. وقيل: بنفيه كذلك. وقيل: بجوازه بالوزن لا بالكيل. قال ابن غازي لما ذكر ابن القصار قولي مالك رضي الله تعالى عنه في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن، والقول بالمنع محمول على الكيل، وهذا الجمع غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً، فإن لم يجز بيعه وزناً بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه؟ وأجاب عنه ابن عرفة بأن في بيعه وزناً غرراً لأن المعروف كيله، والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع، والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن. (واعتبرت المماثلة) المشترطة في إبدال ربوي بربوي من جنسه (بمعيار) أي الكيفية الواردة في (الشرع) من كيل في الحبوب ووزن في النقود واللحم والسمن والعسل والزيتون. فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً، ولا ذهب بذهب كيلاً، ولا يشترط في الكيل خصوص المد، والصاع الواردة عن الشارع بل المعتبر ما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص، ولا يشترط في الوزن الدرهم والدينار والأوقية الواردة عنه بخصوصها، بل المدار على ما وضعه السلطان

يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ، وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، إِلاَّ لِدَلِيل كَحَيَوَان بِلَحْمٍ، جِنْسِهِ، إِنْ لَمْ يُطْبَخْ، أَوْ بِمَا لاَ تَطُولُ حَيَاتُهُ، أَوْ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ، إِلاَّ اللَّحْمَ، أَوْ قَلَّتْ فَلاَ يَجُوزُ إِنْ بِطَعَامٍ لأَجَلٍ: كَخَصِيِّ ضَأْنٍ، وَكَبَيْعِ الْغَرَرِ: كَبَيْعِهَا بِقِيمَتِهَا، أَوْ عَلَى حُكْمِهِ، أَوْ حُكْمِ غَيْرٍ،

واعتاد الناس الوزن به وإن خالفها بزيادة أو نقص. (وإلا) أي وإن لم يرد في الشرع وزن ولا كيل في نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح والتوابل (فـ)تعتبر المماثلة فيه (بـ)ـمعيار (العادة) أي ما اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلاً أو وزناً. (فإن عسر) أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آلته (جاز التحري) لوزنه (إن لم يقدر على تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرته) جداً. ولعل قوله: إن لم يقدر الخ مصحف عن قوله: إن لم يتعذر تحريه لتوقف صحة الكلام عليه.

(وفسد) عقد أو عمل (منهي عنه) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخمر أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى، والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستلزم التشبيه بمن يسجد لها أو للشيطان الذي يدني رأسه منها عند ذلك، والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها، فإن كان لخارج غير لزم كالصلاة في الدار المغصوبة والطهارة بماء مغصوب فلا يقتضي الفساد. قال الحطاب: اختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد المنهى عنه أم لا؟ والمذهب أنه يدل على فساده. (إلا لدليل) شرعي يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته في حالة دون أُخرى كتفريق الأم من ولدها فإنه يمضي إذا جمعا بملك واحد فالمنهى عنه ثلاثة أقسام: فاسد مطلقاً وهو ما لم يدل دليل على صحته أصلاً، وصحيح مطلقاً وهو ما دل دليل على صحته مطلقاً، وصحيح في حال وفاسد في أخرى وهو ما دل دليل على صحته في حال دون أخرى.

ومثل للفاسد فقال: (كـ)ـبيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه إن لم يطبخ) اللحم فإن طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ويجوز فيه التفاضل فلأن يجوز بالحيوان من باب أولي. (أو) كحيوان (بما) أي حيوان من جنسه (لا تطول حياته) كمشرف على الموت (أو) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أو) بحيوان (قلت) منفعته كخصي ضأن. ولا بد من اشتراط الجنس في هذه الأقسام، كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحماً. (فلا يجوزان) أي ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم وما قلت منفعته بجعل الأخيرين واحداً لتثنية الضمير أي بيعها (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة. ومثل لما قلت منفعته بقوله: (كخصي ضأن) إلا أن يقتنى لصوفه.

(وكبيع) شيء بوجه (الغرر) أي الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه. قال المازري: بيع الغرر ما تردد بين السلامة والعطب، ولما كان كلياً في نفسه وإن كان جزئياً بالنسبة لما فسد للنهي عنه مثل له المصنف بأمثلة متعددة فقال: (كبيعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقومها بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع أو بكثير فينعكس الأمر؟ (أو) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لعدم معرفة كل منهما ما يحكم به. (أو) على (حكم) شخص (غير) العاقدين. قال

أَوْ رِضَاهُ أَوْ تَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لَمْ يَذْكُرْهَا، أَوْ ثَمَنِهَا بِإِلْزَامٍ، وَكَمُلاَمَسَةِ الثَّوْبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ، فَيَلْزَمُ، وَكَبَيْعِ الْحَصَاةِ. وَهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهَاهَا أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا، أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلاَ قَصْدٍ، أَوْ بِعَدَدِ مَا يَقَعُ؟ تَفْسِيرَاتٌ، وَكَبَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتِجَ النِّتَاجُ. وَهِيَ الْمَضَامِينُ

المازري: فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن. **(أو)** بيعها بثمن موقوف قدره على **(رضاه)** أي أحد العاقدين أو الأجنبي **(أو)** كـ**(ـتوليتك سلعة)** اشتراها غيرك بثمن معلوم: ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذي اشتريت به. **(لم يذكرها)** أي المولى بالكسر أي لم يذكر السلعة للمولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها أو لم يذكره.

(أو) ذكرها ولم يذكر **(ثمنها)** ومحل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه أو تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها إذا كان **(بإلزام)** أي شرط أن البيع لازم. فإن كان بشرط الخيار صح في الجميع. **(وكـ)** ـبيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد **(ملامسة)** أي لمس **(الثوب)** مثلاً. قال مالك رضي الله تعالى عنه: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه.

(أو) بيع ثوب بثوب من غير معرفتهما صفتهما بشرط لزوم البيع بمجرد **(منابذته)** أي المبيع أي نبذ كل منهما ثوبه للآخر. أخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة» **(فيلزم)** البيع أن محل الفساد إن شرط لزوم البيع بمجرد اللمس أو النبذ فإن شرط الخيار جاز، **(وكبيع)** شيء بشرط اعتبار حال **(الحصاة)** لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».

(و) اختلفت في تفسيره فـ**(ـهل هو)** أي بيع الحصاة **(بيع منتهى)** أي ما بين ما ينتهي إليه رمي**(ـها)** من الأرض وبين محل وقوف راميها سواء رماها البائع أو المشتري أو غيرهما للغرر بالقرب والبعد، باختلاف قوة الرامي وصفة رميه والفساد إن بيع بإلزام فإن كان بخيار صح. **(أو)** هو بيع شيء بمكايسه بين العاقدين مشروط فيه إنه **(يلزمـ)** ـهما أو أحدهما **(بـ)** ـمجرد **(وقوعها)** أي الحصاة من يد أحدهما أو غيرهما أي متى سقطت لزم البيع لأنه بيع لأجل مجهول. **(أو)** هو بيع شيء غير معين من أشياء مختلفة **(على)** شرط أن المبيع **(ما)** أي الشيء الذي **(تقع)** الحصاة **(عليه)** من تلك الأشياء **(بلا قصد)** ممن هي معه. **(أو)** هو بيع شيء معين بدراهم أو دنانير عددها **(بعدد ما يقع)** من أجزاء الحصاة المرمية على الأرض في الجواب **(تفسيرات)** للحديث.

(وكبيع ما) الأجنة التي **(في بطون)** إناث **(الإبل)** اقتصر عليها تبركاً بلفظ الحديث وإن كان الحكم عاماً لها ولغيرها من البقر والغنم والخيل والحمير. **(أو)** بيع الماء المتكون في **(ظهور)** ذكور **(ها)** بحيث لا تنزو إلا على إناث المشتري. **(أو)** بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل **(إلى أن ينتج النتاج)** بكسر النون أي الولد وهو جنين حين البيع والتأجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول فلذا فسد البيع **(وهي)** أي المذكورات مما في البطون الذي فسر به **(المضامين)** التي في الحديث جمع مضمون أي محمول في البطن.

(و) ما في الظهور الذي فسر به **(الملاقيح)** بفتح الميم جمع ملقوح **(و)** نتاج النتاج الذي فسر به

وَالْمَلاَقِيحُ. وَحَبَلُ الْحَبَلَةِ، وَكَبَيْعِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتَهُ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ؛ أَوْ بِمِثْلِهِ، إِنْ عُلِمَ. وَلَوْ سَرَفاً عَلَى الأَرْجَحِ وَرُدَّ. إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ. وَكَعَسِيبِ الْفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقُوقِ الأُنْثَى وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ، فَإِنْ أَعَقَّتِ انْفَسَخَتْ، وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ يَبِيعُهَا بِإِلْزَامٍ بِعَشَرَةٍ نَقْداً، أَوْ أَكْثَرَ لأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ إِلاَّ بِجَوْدَةٍ وَرَدَاءَةٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا

(حبل الحبلة) أي المحبول (وكبيعه) أي المالك عقاراً أو حيواناً أو عرضاً (بالنفقة) من المشتري (عليه) أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح للغرر إذ لا يدري مدة حياته وما ينفق عليه فيها. (و) إن وقع البيع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع لبائعه. و(رجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفقـ)ـه عليه إن كان مقوماً (أو بمثله) أي مثل ما أنفقه المشتري على البائع (إن علم) المثلي الذي أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقاً، وبقيمة المثلي المجهول، وبمثل المثلي المعلوم، وله الرجوع بقيمة ما أنفق إن لم يكن سرفاً بل (ولو) كان (سرفاً) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً فإن فات فلا يرجع به (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف من أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ولا يرجع به في فواته ومقابله أنه يرجع بالمعروف في مثله أي لا بالسرف. (ورد) المبيع بالنفقة على البائع حياته ذاتاً كان أو منفعة في كل حال (إلا أن يفوت) المبيع بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق. (وكـ)ـبيع (عسيب) أي ضراب أو ماء (الفحل) أي الذكر. وفسر بيعه بقوله: (يستأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أي الفحل (على عقوق) قال الحطاب: الظاهر أنه بفتح العين، ونظر فيه بعضهم بأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء وما عداهن بالضم كالدخول والخروج أي إحبال (الأنثى) للجهل لاحتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لا تحمل فيغبن الآخر. (وجاز) العقد على عسيب إن قدر (زمان) كيوم أو أسبوع (أو مرات) كثلاث أو سبع، ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات. (فإن) سمى زمان كيوم أو أسبوع و(أعقت) بفتحات مثقلاً أي حملت الأنثى قبل تمام الزمان أو المرات وعلامته إعراضها عن الفحل (انفسخت) الإجارة وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب ما مضى من الزمان أو حصل من المرات. (وكبيعتين في بيعة) أي عقد واحد في الموطأ «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» ومحمله عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه على صورتين أشار المصنف لإحداهما بقوله: (يبيعها) أي مالك السلعة المعينة. (بـ)ـشرط (إلزام) للمشتري أو للبائع بالشراء وإنه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلاً (نقداً) أي حالة. (أو) بـ (أكثر) منها كعشرين (لأجل) كشهر، ومفهوم بإلزام أنه لو كان بخيار في الأخذ والترك جاز وهو كذلك. وأشار إلى الثانية بقوله: (أو) يبيع، إحدى (سلعتين مختلفتين) في الجنس كعبد وثوب أو في الصفة كثوبين هروي ومروي بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما فإن كان على الخيار لهما جاز.

ولما شمل قوله مختلفتين مختلفتي الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الغرر به استثناه فقال: (إلا) المختلفتين (بجودة) لإحداهما (ورداءة) للأخرى وثمنها واحد كما هو موضوع المسألة فيجوز بيع إحداهما على اللزوم لأن المشتري لا يختار إلا الجيدة والبائع داخل على ذلك فلا غرر (وإن اختلفت قيمتهما) أي الجيدة والرديئة واوه

لاَ طَعَامٍ وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ: كَنَخْلَةٍ مُثْمِرَةٍ مِنْ نَخَلاَتٍ؛ إِلاَّ الْبَائِعَ يَسْتَثْنِي خَمْساً مِنْ جِنَانِهِ، وَكَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الْحَمْلِ. وَاغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وَكَمُزَابَنَةٍ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ

للحال لأن اختلاف القيمة لازم للجودة والرداءة فلا تصح المبالغة: ولما ذكر أن السلعتين المختلفتين بجودة إحداهما ورداءة الأخرى يجوز بيع إحداهما على اللزوم. وشمل ذلك الطعام والحكم فيهما المنع أخرجهما فقال: (لا) يجوز بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنساً واختلافهما كيلاً لأنه إذا اختار أحدهما يقدر أنه اختار الآخر قبله. ثم انتقل عنه للآخر، فيلزم بيع طعام بطعام متحدي الجنس مع فضل أحدهما، وبيع طعام المعاوضة قبل قضبه إن بيع بكيل، فإن اتفق الطعامان جودة ورداءة وكيلاً وجنساً جاز، والمشهور الجواز إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عداهما.

(وإن) كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين بيع إحداهما بدينار، على أن المشتري يختار إحدى الصبرتين، والثوب الذي معها بإلزام، وإنما بالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية الطعام غيره. ومثل للطعام مع غيره فقال: (كـ)ـبيع (نخلة مثمرة) غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم يختارها المشتري (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً، فإذا اختار واحدة يقدر أنه اختار قبلها غيرها، وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي.

ولما كانت العلة المذكورة وهي بيع طعام وعرض بطعام وعرض فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرات يختارها وكان جائزاً استثناه فقال: (إلا البائع) بستانه المثمر بثمن معلوم حال أو مؤجل (يستثني خمساً) بفتح الخاء المعجمة وسكون الميم من النخلات المثمرات (من جنانه) الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بعد توقفه فيها أربعين ليلة، إما لأن المستثنى مبقي أو لأن البائع يعلم جيد حائطه، والمشتري داخل، على أنه لا يختار إلا الجيد فلا يختار ثم ينتقل ولا بد أن يكون ثمر الخمس قدر ثلث الثمر كيلاً. (وكبيع) أنثى آدمية أو غيرها (حامل) بجنين في بطنها (بشرط الحمل) إن قصد به استزادة الثمن بأن كان مثلها إذا كان غير حامل يباع بأقل ما بيعت به، فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في العلي والوخش وفي الخفي في الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيراً فيكثر الغرر.

(واغتفر غرر يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبني به وإجارته مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وصلة اغتفر (للحاجة) ونعت غرر بجملة (لم يقصد) الغرر اليسير فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً. (وكـ)ـبيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم من الزبن وهو الدفع، يقال للملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار في النار في الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع تمر برطب كيلاً وبيع زبيب بعنب كيلاً» وفسرها أهل المذهب بما هو أعم مما في الحديث لشموله بيع غير الربوي وإليه أشار بقوله: بيع شيء (مجهول) قدره (بـ)ـشيء (معلوم) قدره من جنسه ربوياً كان أو غيره.

أَوْ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ. وَجَازَ إِنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رِبَوِيّ، وَنُحَاسٌ بِتَوْرٍ، لاَ فُلُوس وَكَكَالِيءٍ بِمِثْلِهِ فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ؛ وَلَوْ مُعَيَّناً يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ: كَغَائِبٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، أَوْ مَنَافِعَ عَيْنٍ، وَبَيْعُهُ بِدَيْنٍ، وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ سَلَم.

(أو) بيع شيء مجهول قدره (بـ)ـشيء (مجهول) قدره (من جنسه) فإن كان المعلوم أو المجهول من غير جنسه كصبرة قمح بأردب فول فلا مزابنة، فإن انتفى الغرر فيها جازت وإلى هذا أشار بقوله: (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (وإن كثر أحدهما) أي العوضين المجهولين أو المعلوم أحدهما كثرة بينة تتحقق بها مغلوبية أحد العاقدين حالة كون المعاوضة (في) شيء (غير ربوي) أي ما لا يحرم فيه ربا الفضل وإن حرم فيه ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يداً بيد. ومفهوم في غير ربوي منعه في الربوي لربا الفضل.

(و) جاز أن يباع (نحاس) غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح التاء إناء من نحاس مفتوح يشمل الطست والكروانة مجهول الوزن أيضاً لأن صنعته صيرته جنساً آخر (لا) يجوز بيع نحاس بـ(ـفلوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس. قال المسناوي وغيره من المحققين: هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس، وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة. فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني (وكـ)ـبيع (كالىء) بكسر اللام أي دين (بـ)ـدين (مثله) وسمي الدين كالئا لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعلق الاشتقاقي، ففي خبر عبد الرزاق: «نهى رسول الله ﷺ عن الكالىء بالكالىء» أي الدين بالدين وأقسامه ثلاثة: فسخ دين في دين، وبيع دين بدين، وابتداء دين بدين وقد أفادها المصنف بادئاً بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية كأن رب الدين يقول لمدينة: إما أن تقضيني ديني وإما أن تربي لي فيه. فقال: (فسخ) أي ترك (ما) أي دين (في الذمة) أي الصفة القائمة بالمدين التي يقبل بسببها الإلزام والالتزام (في) مقابلة شيء (مؤخر) عن وقت الفسخ يلتزمه المدين في ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دراهم أو عرض. وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساوية أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه.

(ولو) كان المفسوخ فيه شيئاً (معيناً يتأخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ)ـشيء (غائب) عقاراً أو غيره (و) كأمة (مواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مشتريها فسخه فيها قبل حيضها لأنها لا تنتقل لضمانه حتى تحيض فهو فسخ دين في مؤخر. (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أي ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمة رقيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ. وفي المدونة: ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتري منه داره سنة أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت، أو زرعاً قد أفرك لاستيخارهما، ولو استجد الثمرة واستحصد الزرع بلا تأخير جاز اهـ. وأفاد القسم الثاني من أقسام الكالىء بالكالىء بقوله: (وبيعه) أي الدين ولو حالاً. (بدين) لغير المدين. وأفاد القسم الثالث بقوله: (وتأخير رأس مال سلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد

وَمُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّتٍ، أَوْ غَائِبٍ وَلَوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ، وَحَاضِرٍ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ، وَكَبَيْعِ الْعُرْبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْمَبِيعَ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ. وَكَتَفْرِيقِ أُمٍّ فَقَطْ مِنْ وَلَدِهَا؛ وَإِنْ بِقِسْمَةٍ، أَوْ بَيْعِ أَحَدِهِمَا لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ مَا لَمْ يَثَّغِرْ مُعْتَاداً، وَصُدِّقَتِ الْمَسْبِيَّةُ وَلاَ تَوَارُثَ مَا لَمْ تَرْضَ،

وسمي ابتداء دين بدين لأنه لا تعمر الذمة به، إلا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام. (ومنع بيع دين ميت) أي عليه (و) منع بيع دين على (غائب) إن بعدت غيبته بل (ولو قربت غيبته) وثبت ببينة وعلم ملاؤه. (و) منع بيع دين على شخص (حاضر) ولو ثبت ببينة في كل حال (إلا أن يقر) أي يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذي عليه إن كان الدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهباً بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه وبين مدينه عداوة.

(وكبيع) شيء بشرط (العربان) بضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة وذلك أن يبيعه شيئاً بثمن معلوم على (أن يعطيه) أي يعطي المشتري البائع (شيئاً) من الثمن مقدماً (على أنه) أي المشتري (إن كره المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) ما أعطاه المشتري للبائع (إليه) أي المشتري وإن أحبه حاسب به البائع من الثمن أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، فإن وقع فقيل يفسخ، فإن فات مضى بالقيمة، ومفهوم لم يعد أنه إن كان يعود إليه إن كره وإن رضي حاسب به جاز.

(وكـ)ـبيع مشتمل على (تفريق أم فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) والأصل في هذا الباب ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب رضي الله تعالى عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» هذا إذا كان التفريق ببيع بل (وإن) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيهما بمراضاة بل ولو بقرعة. وفي المدونة: إذا ورث إخوان أماً وابنتها فلهما إبقاؤهما في ملكهما وبيعهما، ابن يونس: إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبراً على جمعهما. وفي المدونة: سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن أخوين ورثا أماً وولدها صغيراً فأرادا أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال: لا يجوز ذلك لهما وإن كانا في بيت واحد، وإنما يجوز لهما، أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم بولدها أو يبيعاهما جميعاً. قال ابن حبيب: فإن وقع القسم فسخ كالبيع. ومن ابتاع أماً وولدها صغيراً ثم وجد بأحدهما عيباً فليس له ردة خاصة وله ردهما معاً بجميع الثمن. (أو) أي ولو كان التفريق (بيع أحدهما) أي الأم وولدها (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له في التجارة.

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها فقال: (ما لم يثغر) بفتح أوله وثانيه مشدداً أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها ورواضعه أسنانه التي نبتت له زمن رضاعه ولا بد من كون الاثغار (معتاداً) فلا تفريق إذا أثغر قبل وقته المعتاد. (و) إن سبيت حربية مع ولد صغير وادعت انها أمة (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) في دعواها أنها أمة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابي أم لا إلا لقرينة تكذبها وتحلف في حالة الإشكال فقط وإن بلغ فلا يختلي بها.

(ولا توارث) بين المسبية وما ادعت أنه ولدها. ففي المدونة: ولا يتوارثان بذلك ابن يونس: لأنه لا ميراث بالشك. وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها بقيد آخر فقال: (ما لم ترض) الأم بالتفريق فيجوز لأنه حق لها.

وَفُسِخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا فِي مِلْكٍ، وَهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَذَلِكَ، أَوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كَالْعِتْقِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَجَازَ بَيْعُ نِصْفِهِمَا وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا لِلْعِتْقِ، وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ، وَلِمُعَاهَدٍ: التَّفْرِقَةُ. وَكُرِهَ الاِشْتِرَاءُ مِنْهُ، وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ: كَأَنْ لاَ يَبِيعَ إِلاَّ بِتَنْجِيزِ الْعِتْقِ وَلَمْ يُجْبَرْ إِنْ أَبْهَمَ

(و) استحسنه اللخمي. وقيل: إنه حق للولد. واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما، فإن وقع البيع المشتمل على التفريق (فسخ إن لم يجمعاهما) أي المتبايعان أي الأم وولدها (في ملك) ويجبران على جمعهما في حوز. ومثل البيع هبة الثواب لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم لعدم التفريق في الملك. (وهل) التفرقة في الملك بين أم وولدها (بغير عوض) كهبة أحدهما أو هبة الأم لشخص والولد لآخر (كذلك) أي مثل التفريق بعوض في الجبر على جمعهما في ملك بجامع مطلق التفريق في الملك وكونه بعوض وصف طردي (أو يكتفي) بضم التحتية في جمعهما (بحوز) لأن السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف. وشبه في الاكتفاء بحوز فقال: (كالعتق) لأحدهما فيكتفي فيه بجمعهما في حوز اتفاقاً في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشارحيها في قولها لو وهب الولد وهو صغير بغير ثواب جاز وترك مع أمه ولا يفرق بينهما. (وجاز بيع نصفهما) أي الأم وولدها الصغير أو ثلثها أو ثلث أحدهما وربع الآخر لواحد أو أكثر. (و) جاز (بيع أحدهما) أي الأمة وولدها الصغير (للعتق) المنجز لا لكتابة أو تدبير أو عتق لأجل. (و) إن كاتب السيد أحدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد، ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما اذا أعتق المكاتب منهما قبل الإثغار. (و) جاز (لـ)ـكافر حربي (معاهد) أي مؤمن ومعه أمة وولدها الصغير (التفرقة) بين الأم وولدها ببيعهما وبغيره. (وكره) أي حرم قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة، ويجبر المشتري والبائع على جمعهما في ملك مسلم مشتر أو غيره، ولا يفسخ البيع لئلا يعودوا الى ملك المعاهد، ومفهوم معاهد منع الذمي من التفرقة لالتزامه أحكام الإسلام.

(وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع للنهي عنه، فقد روي «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط» وحمله أهل المذهب على وجهين، أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد. والثاني: الشرط الذي يعود لخلل في الثمن. فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع (كـ)ـشرط (أن لا يبيع) المشتري المبيع لأحد، من الناس أو إلا من نفر قليل. وأما إن شرط عليه أن لا يبيعه لفلان زيد من الناس بخصوصه أو نفر قليل فيجوز. واستثنى من الشرط المناقض للمقصود فقال: (إلا) شرطاً ملتبساً (بتنجيز العتق) من المشتري للرقيق الذي يشتريه فهو جائز، وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية. قال في المدونة: لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر، واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لأجل والإيلاد، فإن ذلك لا يجوز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك.

(و) إن باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشتري منه بعد العقد (لم يجبر) المشتري عليه (إن) كان البائع (أبهم) أي أطلق في شرطه تنجيز العتق أي لم يقيده بإيجاب ولا بخيار بأن قال له: أبيعكه بشرط أن تعتقه واقتصر على هذا، فإن امتنع المشتري فلا يجبر عند ابن القاسم. وقال أشهب وسحنون: يجبر. قال اللخمي: وهو أحسن وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشتري في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه.

كَالْمُخَيِّرِ: بِخِلاَفِ الاِشْتِرَاءِ عَلَى إِيجَابِ الْعِتْقِ كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشِّرَاءِ، أَوْ يُخِلُّ بِالثَّمَنِ: كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ. وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ أَوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ: كَشَرْطِ رَهْنٍ، وَحَمِيلٍ، وَأَجَلٍ وَلَوْ غَابَ. وَتُؤُوِّلَتْ بِخِلاَفِهِ، وَفِيهِ: إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ إِنْ أَسْلَفَ الْمُشْتَرِي؛ وَإِلاَّ فَالْعَكْسُ، وَكَالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ؛ فَإِنْ عَلِمَ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ؛ وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيمَةُ، وَجَازَ سُؤَالُ الْبَعْضِ

وشبه في عدم الجبر على العتق فقال: (كـ)المشتري (المخير) أي الذي خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فإنه لا يجبر على عتقه، وإن امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين إمضاء البيع ورده، ويمتنع النقد بشرط لتردده بين السلفية والثمنية (بخلاف الاشتراء على) شرط (إيجاب العتق) على المشتري وإلزامه به ورضي المشتري بهذا الشرط، ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فإنه يجبر عليه، فإن لم ينجز نجزه الحاكم. وشبه في تنجيز العتق فقال: (كـ)بيع الرقيق بشرط (أنها) أي الذات المبيعة أنثى كانت أو ذكراً (حرة بـ)نفس (الشراء) فتصير حرة به بلا احتياج لإحداث عتق من المشتري وعطف على يناقض المقصود فقال: (أو يخل) أي يوجب الجهل (بـ)قدر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد العاقدين للآخر، فإن كان السلف من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن، وإن كان من البائع فالانتفاع به من المثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضاً. (وصح) البيع (إن حذف) السلف قبل فوات المبيع بيد المشتري.

(أو) أي وصح البيع بشرط التدبيران (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط يناقض المقصود. وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه فقال: (كـ)بيع بثمن مؤجل بـ(شرط رهن) من البائع على المشتري في الثمن. (و) شرط (حميل) أي ضامن للمشتري في الثمن. (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن. وهذه من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها. وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرط السلف فقال: (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة تمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله: وصح إن حذف فكان الأولى ذكره عنده. (وتؤولت) أي فهمت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما.

(وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) بيد المشتري (أكثر) شيئين (الثمن) الذي وقع البيع به (أو القيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (إن أسلف المشتري) البائع لاتهامه بأنه أخذ السلعة بناقص عما تباع به لأسلافه فيعامل بنقيض قصده. (وإلا) أي وإن لم يكن المسلف المشتري بأن كان البائع (فالعكس) أي فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه فيعامل بنقيض قصده. قال الحطاب: ينبغي أن يقيد هذا بعدم غيبة المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها وإلا ففية القيمة بالغة ما بلغت، كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شبه قول المصنف في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين اهـ. (كـ)بيع (النجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة وقد فسره بقوله: (يزيد) في سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أي يخدع غيره فيقتدى به ظاهره، سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة أو على أقل منه، وهو ظاهر قول المازري وغيره: الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدى به غيره، وهو خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ، والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من

لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيَادَةِ لاَ الْجَمِيعِ، وَكَبَيْعِ حَاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ وَلَوْ بِإِرْسَالِهِ لَهُ، وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ؟ قَوْلاَنِ. وَفُسِخَ وَأُدِّبَ وَجَازَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَكَتَلَقِّي السِّلَعِ أَوْ صَاحِبِهَا: كَأَخْذِهَا فِي الْبَلَدِ بِصِفَةٍ وَلاَ يُفْسَخُ. وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسِتَّةِ أَمْيَالٍ: أَخْذُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ،

ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك. قال ابن عرفة: قول المازري وغيره أعم من قول مالك رضي الله تعالى عنه. وقال ابن العربي: الذي عندي إنه إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها. **(فإن علم)** البائع بالنجش واعتبره وبنى عليه البيع **(فللمشتري رده)** أي المبيع إن كان قائماً وله التمسك به. **(وإن فات)** المبيع بيد المشتري **(فالقيمة)** يوم القبض، وإن شاء دفع الثمن لصحة البيع قال ذلك ابن حبيب.

(وجاز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها **(سؤال البعض)** من الحاضرين الذين أرادوا الزيادة في سومها لشرائها **(ليكف)** نفسه **(عن الزيادة)** في سومها ليشتريها السائل برخص **(لا)** سؤال **(الجميع)** ولو حكما كالأكثر أو الواحد الذي يقتدى به في الزيادة، فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من ثمنها وقيمتها. ابن رشد: لو قال: كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر. ولو قال: كف عني ولك بعضها على وجه العطاء مجاناً لم يجز لأنه أعطاه على الكف ما لم يملك.

(وكبيع) شخص **(حاضر)** أي ساكن حاضرة ضد البادية أي مدني في حاضرته ومتعلق البيع سلعة مملوكة. **(لـ)**ـشخص **(عمودي)** نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أي ساكن بادية، ومنع بيع الحضري سلعة البدوي إذا قدم بها بل **(ولو)** كان **(بإرساله)** السلعة **(له)** للحضري ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب. وأشار بلو لقول الإمام رضي الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده، واقتصر عليه الأبي في شرح مسلم ونصه: وليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعته ليبيعها له الحاضر. **(وهل)** يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة **(لـ)**ـشخص **(قروي)** أي ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع؟ في الجواب **(قولان)** محلهما إذا جهل القروي سعرها بالحاضرة وإلا جاز اتفاقاً **(وفسخ وأدب)** كل من الحاضر والبادي والمشتري إن لم يعذر بجهل. **(وجاز)** للحاضر **(الشراء له)** أي العمودي هذا هو المشهور. وعن مالك رضي الله تعالى عنه: الشراء كالبيع أي في المنع. **(وكتلقي)** أي الخروج من البلد لشراء **(السلع)** المجلوبة إليه **(أو صاحبها)** قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة. قال ابن رشد: «نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط إلى الأسواق، فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا لتجارة. وشبه في المنع فقال: **(كأخذها)** أي شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد **(في البلد)** قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق ويكون أخذها **(بصفة)** من بائعها أو في برنامج. **(و)** إن تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بصفة فـ**(ـلا يفسخ)** البيع لصحته. وهل يختص المشتري بالسلع التي تلقاها أو أخذها في البلد بصفة وشهره المازري؟ أو يشاركه من شاء من أهل البلد وشهره عياض؟ روايتان.

(وجاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب إليه **(على كستة أميال أخذ)** أي شراء شيء **(محتاج إليه)** لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد المجلوب إليه وإلا فله الأخذ ولو للتجارة. **(وإنما ينتقل ضمان)** مبيع البيع **(الفاسد بالقبض)** من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا. ففي

وَرُدَّ وَلاَ غَلَّةَ؛ فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالثَّمَنِ، وَإِلاَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ حِينَئِذٍ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ بِتَغَيُّرِ سُوقِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ، وَبِطُولِ زَمَانِ حَيَوَانٍ؛ وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلاَفٌ؛

سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعاً بعد يبسه بثمن فاسد فأصابته جائحة أتلفته فضمانه منه لأنه قابض له وإن لم يحصده، فإن كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فييبس وأصابته عاهة فمصيبته من بائعه لأن المشتري لا يقبضه إلا بحصده، ومفهوم الضمان إن ملك الفاسد لا ينتقل بقبضه بل لا بد من فواته وهو كذلك. قال ابن الحاجب: لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات. قال في التوضيح: يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسداً بقبضه فملكه لا ينتقل به بل لابد من ضميمة فواته اهـ. وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده وإباحة الانتفاع به خلافاً لمن قال: لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده، ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه إن هلك عند مشتريه ببينة، وهذا مقابل المشهور الذي أشار إليه ابن رشد.

(و) إن قبض المشتري فاسداً المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال أي المبيع لبائعه وجوباً لبقائه على ملكه. (و) إن كان المشتري استغله بعد قبضه فـ(ـلا) يرد (غلتـ)ـه لأن ضمانه منه والخراج بالضمان. وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته، فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة، فإن أحدث المشتري بالمبيع فاسداً ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكنى واللبس له ومحل رد المبيع فاسداً إن لم يفت. (فإن فات) بيد مشتريه فلا يرد لبائعه و(مضى) أي صح البيع (المختلف في) صحتـ(ـه) وعدمها (بالثمن) الذي بيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه ثمراً فيفوت بقبضه نقله في التوضيح عن ابن القاسم. واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار. وما ذكره المصنف أكثري لا كلي لأنه تقدم له أن المبيع وقت الجمعة إن فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ويأتي له في بيوع الآجال، وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان وهو مختلف فيه ويأتي له في العينة ما يخالف ما هنا أيضاً. (وإلا) أي وإن لم يكن الفاسد الذي فات مختلفاً فيه بأن كان مجمعاً على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) معتبرة (حينئذٍ) أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور، وعليه درج ابن الحاجب، وهذا أيضاً أكثري إذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله: وفي بيعه أي المبيع فاسد قبل قبضه مطلقاً تأويلان من أنه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه.

(و) ضمن (مثل المثلي) المبيع بكيل أو وزن أو عدد ووجد مثله وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وصلة فات. (بتغير سوق) أي سعر بغلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود. (و) غير (عقار) كحيوان وعرض. ومفهوم غير مثلي إلخ أن المثلي والعقار لا يفيتهما تغير سوقهما ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق. قال البناني: كون المثلي لا يفيته حواله السوق مقيد بما إذا لم يبع جزافاً وإلا فيفوت بحوالة السوق وغيرها. ففي النوادر: من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً فإن كان جزافاً فإن حوالة السوق تفيته ويرد قيمته، وإن كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله.

(و) بفوت المبيع فاسداً (بطول زمان) إقامة (حيوان) بيد المشتري ولو آدمياً. (وفيها) أي المدونة الطول (شهر) فيها أيضاً لا يكفي في الطول (شهران) هذا مراده وإلا أغنى عنه ما قبله ولم يصح قوله. (واختار) اللخمي من نفسه (إنه) أي المذكور (خلاف) معنوي.

وَقَالَ: بَلْ فِي شَهَادَةٍ، وَبِنَقْلِ عَرْضٍ وَمِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ، وَبِالْوَطْءِ، وَبِتَغَيُّرِ ذَاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ، وَخُرُوجٍ عَنْ يَدٍ، وَتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنِهِ، وَإِجَارَتِهِ، وَأَرْضٍ بِبِئْرٍ، وَعَيْنٍ، وَغَرْسٍ، وَبِنَاءٍ عَظِيمَي الْمَؤُونَةِ، وَفَاتَتْ بِهِمَا جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ؛ لاَ أَقَلُّ. وَلَهُ الْقِيمَةُ قَائِماً عَلَى الْمَقُولِ

(وقال) المازري من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أي بسبب الحالة المشاهدة، فالمحل الذي فيه الشهر طول مبني على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر، والمحل الذي فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كإبل وبقر ليس شأنه التغير فيهما. وأعلم أن المحل الذي فيه الشهران ليسا فوتا فيه أيضاً الثلاثة كذلك فالأولى إبدال وشهران بثلاثة لإيهام عبارته أنها فوت باتفاق المحلين وليس كذلك. (و) يفوت المبيع فاسداً (بنقل عرض) بفتح العين وسكون الراء (ومثلي) مكيل أو موزون أو معدود من بلد العقد (لبلد) آخر أو عكسه أو من محل لآخر في بلد واحد إذا كان النقل. (بكلفة) أي مؤنة ومشقة أي شأنه ذلك، وإن لم يتكلفه المشتري بحمله على دوابه وخدمه، ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه.

(و) يفوت المبيع فاسداً (بالوطء) لأمة بكراً أو ثيباً، لاستلزامه مواضعتها المستلزمة طول الزمان وهو فوت. ومفهوم الوطء أن الغيبة عليها بدونه ليست فوتاً وهو كذلك. قال في الشامل: وطء الأمة فوت لا غيبته عليها. وإن قال: وطئتها صدق علية كانت أو وخشاً، صدقه البائع أو كذبه، وإن نفاه صدق في الوخش، ولو كذبه البائع فله ردها. (و) يفوت المبيع فاسداً (بتغير ذات) مبيع (غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان فيفوت العقار بالهدم والبناء والأرض بالغرس والقلع والعرض والحيوان بنقص أو زيادة. ومفهوم غير مثلي أن المثلي لا يفيته تغير ذاته لقيام مثله مقامه. الحطاب: قيد تغير الذات بغير المثلي جرياً على ما نقله في توضيحه فإنه قال في قول ابن الحاجب: والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه أن تغير الذات يفيت المثلي، وكذا قول ابن شاس. والذي في اللخمي والمازري وابن بشير أنه لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اهـ. والظاهر ما قاله ابن الحاجب وابن شاس لأن رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقاً: وإلا ضمن قيمته ومثل المثلي ولو كان لم يفت لرد عينه وهم قد صرحوا هنا برد مثله اهـ.

(و) يفوت المبيع فاسداً، بـ(ـخروج) للمبيع (عن يد) أي حوز للمشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشتري (و) يفوت المبيع فاسداً بـ(ـتعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أي المبيع فاسداً في دين على مشتريه إلا أن يقدر على فكه من الراهن لملائه. (و) كـ(ـإجارته) أي المبيع فاسداً إلا أن يقدر على فسخها إما بتراضيهما أو كونها مياومة. (و) تفوت الأرض المبيعة فاسداً بتغير (أرض بـ) ـحفر (بئر) فيها لسقي ماشية.

(و) فتق (عين) فيها ولو لماشية. (و) بـ(ـغرس) لشجر فيها. (و) بـ(ـبناء) فيها (عظيمي المؤونة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ومحل إفاتة البناء أو الغرس. إذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها، فإن كان فيما دون جلها فأشار له بقوله: (وفاتت بـ)ـأحد (هما) أي الغرس والبناء (جهة هي الربع) أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن وابن رشد ونصه: وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا

والْمُصَحَّحِ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً: تَأْوِيلاَنِ؛ لاَ إِنْ قَصَدَ بِالْبَيْعِ الإِفَاتَةَ، وَٱرْتَفَعَ الْمُفِيتُ إِنْ عَادَ إِلاَّ بِتَغَيُّرِ السُّوقِ.

ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس منها يسيراً، كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي ولم يكن له رده اهـ. فأنت تراه أحال القدر الذي يفوت بالغرس على القدر الذي لو استحق من المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي.

وقد قال المصنف: ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر. ثم قال: وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به. وقوله: **(فقط)** راجع لقوله: جهة أي لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث والنصف.

(لا) تفوت بهما جهة هي **(أقل)** من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته، ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة. ابن رشد: وجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض، فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه، فيسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ويرد إليه إن كان دفعه، وصح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان له منهما على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس.

(و) إن كان الغرس أو البناء في أقل من الربع ورد المشتري المبيع فـ**(ـله)** على البائع **(القيمة)** للغرس أو البناء يوم الحكم حال كونه. **(قائماً على المقول والمصحح)** لأنه فعله بشبهة.

(وفي) مضي **(بيعه)** أي المبيع بيعاً فاسداً من المشتري أو البائع بيعاً صحيحاً **(قبل قبضه)** من بائعه أو مشتريه بأن باعه المشتري قبل قبضه من بائعه أو البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له وعدمه **(مطلقاً)** عن تقييده بكونه عقاراً أو عرضاً وحيواناً أو مثلياً ولم يحصل فيه مفوت.

(تأويلان) فالتأويلان في بيع المشتري قبل قبضه من البائع، وفي بيع البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له، وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضاً وهي بيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد تمكين مشتريه فاسداً من قبضه وقبل قبضه بالفعل. وأما قبل تمكينه منه فماض باتفاق فلا تدخل هذه في كلامه. **(لا إن قصد)** المشتري **(بالبيع)** الصحيح بعد القبض أو قبله **(الإفاتة)** للبيع الفاسد فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده ويفسخ وجوباً كمبيع فاسد لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات.

(و) إن حصل في المبيع فاسداً مفيت ووجبت قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا، ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله **(ارتفع)** أي زال الحكم الذي اقتضاه **(المفيت)** وهو مضي البيع ووجوب القيمة أو المثل **(إن عاد)** المبيع لما كان عليه فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعة أو بغيره كإرثه. **(إلا)** إذا كان الفوات **(بتغير السوق)** ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لأن تغيره ليس بسبب المشتري فلا يتهم فيه.

فصل وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ: كَبَيْعٍ، وَسَلَفٍ، وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ؛ لاَ مَا قَلَّ: كَضَمَانٍ بِجُعْلٍ، أَوْ أَسْلِفْنِي وَأُسْلِفُكَ، فَمَنْ بَاعَ لأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسِ ثَمَنِهِ مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرْضٍ:

فصل في بيان أحكام بيوع الآجال

وبدأ المصنف ببيان موجب فساد بيوع الآجال على وجه الإجمال فقال: **(ومنع)** كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع **(للتهمة)** لعاقديه على التوصل به لأن يحصل بينهما. **(ما)** أي ممنوع **(كثر قصده)** من الناس **(كبيع و)** شرط **(سلف)** كبيع شيئين بدينارين لأجل، ثم يشتري البائع من المشتري قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقداً، فآل الأمر إلى أن البائع الأول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشتري إذا حل الأجل دينارين أحدهما ثمن العرض والآخر قضاء عن الدينار، فيتهمان على أنهما قصدا الجمع بين البيع والسلف بشرط، وتوصلا إلى ذلك ببيع الشيئين بدينارين لأجل، ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر. قال الحطاب: اعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وشرط سلف، وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في منعه، صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم.

(وسلف بمنفعة لا) يمنع البيع الجائز في الظاهر المؤدي إلى ممنوع قل قصده للتهمة على التوصل به إلى أن يحصل بين عاقديه **(ما)** أي ممنوع **(قل)** قصده من الناس **(كضمان بجعل)** للضامن وذلك على قسمين: ما يبعد قصده جداً وما يبعد قصده لا جداً. والثاني كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لأجل ثم شراء أحدهما عند الأجل بدينار، فآل أمره إلى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر للأجل وحكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكاهما ابن الحاجب بلا تشهير إلا أنه قال في توضيحه: ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده واقتصر عليه في هذا المختصر ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل لأن الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل إلا لله فأخذ العوض عليها سحت. ثم أشار إلى الأول الذي يبعد قصده جداً بقوله: **(أو أسلفني وأسلفك)** كبيع شيء بدينارين لأجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لأجل أبعد من الأجل الأول، فآل الأمر إلى دفع البائع ديناراً نقداً وأخذه عند الأجل دينارين أحدهما قضاء عن الدينار الأول والثاني سلف من المشتري يرده له البائع عند الأجل الثاني فقد أسلف كل منهما الآخر، فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جداً.

ولما بين موجب منع بيوع الآجال فرع صورها عليه فقال: **(فمن باع)** شيئاً معيناً مقوماً أو مثلياً بثمن معلوم **(لأجل)** معلوم هذا شرط في بيوع الآجال إذ لو كان نقداً، لانتفت التهمة. **(ثم اشتراه)** أي البائع أي اشترى ما باعه ممن اشتراه منه أولاً **(بجنس ثمنه)** الذي باعه به. وقوله: **(من عين)** بيان أي نقد متفق في البيعتين صنفاً وصفة. **(وطعام)** من صنف واحد فيهما والواو بمعنى أو **(وعرض)** كذلك أي متفق صنفاً وصفة. قال الحطاب: والقصد أن هذه المسائل التي يذكرها الآن فيما إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كبيعه بدراهم وشرائه بدراهم من نوعها وسكتها، أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته، أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته، أو باعه بعرض واشتراه بعرض من صنفه وصفته.

فَإِمَّا نَقْداً أَوْ لأَجَلٍ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلاَثٌ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الأَقَلُّ، وَكَذَا لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ: مُمْتَنِعٌ مَا تُعُجِّلَ فِيهِ الأَقَلُّ، أَوْ بَعْضُهُ: كَتَسَاوِي الأَجَلَيْنِ؛ إِنْ شَرَطَا نَفْيَ الْمُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَلِذٰلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرَ لأَبْعَدَ إِذَا اشْتَرَطَاهَا، وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ: كَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ، وَمُنِعَ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، إِلاَّ أَنْ يُعَجِّلَ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ الْمُتَأَخِّرِ جِدّاً

(**فأما**) بكسر الهمزة أن يكون الثمن الثاني (**نقداً**) أي حالاً (**أو**) مؤجلاً لـ(**ـأجل**) الذي إليه الثمن الأول. (**أو**) مؤجلاً لأجل (**أقل**) من الأجل الأول. (**أو**) مؤجلاً لأجل (**أكثر**) من الأجل الأول فهذه أربعة أحوال للثمن الثاني باعتبار حلوله وتأجيله، وفي كل منها إما أن يكون الشراء الثاني (**بمثل**) أي قدر (**الثمن**) الأول (**أو**) بـ(**أقل**) منه (**أو**) بـ(**أكثر**) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين أحكامها بقوله: (**يمنع منها**) أي الاثنتي عشرة (**ثلاث**) من الصور (**وهي**) أي الثلاث الممنوعة (**ما تعجل فيه**) الثمن (**الأقل**) كله على كل الأكثر بأن باع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية حالة أو لنصف شهر أو باثني عشر لشهرين، وعلة منعها تهمة قصده سلفاً بمنفعة.

(**وكذا**) أي المذكور من نقد الثمن الثاني كله أو تأجيله كله في الامتناع لبعض الصور والجواز للباقي (**لو أجل بعضه**) أي تأجيل الثمن الثاني وبين الصور الممتنعة منه بقوله: (**ممتنع**) من صوره التسع أربع صور اثنتان في قوله: (**ما**) أي عقد (**تعجل فيه**) أي بسببه الثمن (**الأقل**) كله على كل الأكثر كبيعه بعشرة لشهر وشرائه باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لشهرين واثنتان في قوله: (**أو**) تعجل فيه (**بعضه**) أي الأقل على كل الأكثر كبيعه شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لشهر أو لشهرين والخمسة الباقية جائزة وهي بيعه بعشرة لشهر وشراؤه بعشرة خمسة نقداً وخمسة للشهر أو لنصفه أو لشهرين وبيعه بعشرة لشهر وشراؤه باثني عشر خمسة نقداً وسبعة للشهر أو نصفه، قال البناني: حاصله الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها وإن كان مثله جازت كلها، وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي تأجيل البعض لأبعد من الأجل الأول وجاز الأخيران اهـ. ولما كان قد يعرض لبعض صور الجواز المنع لعروض مانع ولبعض صور المنع الجواز لارتفاعه نبه على هذا مشبهاً في المنع فقال: (**كتساوي الأجلين**) للثمنين فيمتنع (**إن شرطا**) أي العاقدان (**نفي**) أي عدم (**المقاصة**) بينهما بما على كل للآخر كبيع شيء بمائة لشهر ثم شرائه بمثلها أو أقل أو أكثر منها لشهر بشرط عدم المقاصة وأن كلاً منهما يدفع عند حلوله ما عليه للآخر فيمتنع (**لـ**)ـابتداء (**الدين بالدين**) لعمارة ذمة كل منهما للآخر، ولو لم يشترطا نفي المقاصة لجاز لسقوط المتماثلين ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما صرح بهذا الرجراجي وغيره. (**ولذلك**) أي لأجل كون المنع إذا شرطا نفي المقاصة للدين بالدين (**صح**) البيع (**في**) شراء ما باعه لأجل بثمن (**أكثر**) مما باع به مؤجل (**لـ**)ـأجل (**أبعد**) من أجل ما باع به (**إذا اشترطاها**) أي المقاصة لانتفاء الدين بالدين بسبب شرطها. قال الحطاب في الجواهر: إذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها أي الاثنتا عشرة صورة لارتفاع التهمة اهـ.

(**والرداءة**) في أحد الثمنين (**والجودة**) في الثمن الآخر معتبرتان فيهما (**كـ**)ـاعتبار (**القلة**) في أحدهما. (**والكثرة**) في الآخر، فالرديء كالقليل والجيد كالكثير. ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه فقال: (**ومنع**) بيع شيء (**بذهب**) لأجل (**و**) شراؤه بـ(**ـفضة**) في الصور الاثنتي عشرة ومثله بيعه بفضة لأجل وشراؤه بذهب في الاثنتي عشرة صورة للصرف المؤخر فيمنع في كل حال. (**إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً**)

وَبِسَكَّتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ: كَشِرَائِهِ لِلأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ مَا بَاعَ بِيَزِيدِيَّةٍ، وَإِنِ اشْتَرَى بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ ثَمَنَهُ؛ جَازَتْ ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطْ، وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْراً كَمِثْلِهِ، فَيُمْنَعُ بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ، أَوْ لأَبْعَدَ، إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ، وَهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالِفٌ أَوْ لَا؟

بأن يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر وذلك كبيع شيء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرون، والمراد بالقيمة ما جعله الإمام صرفاً للدينار من الدراهم. (و) منع بيع شيء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيدية (إلى أجل كشرائه للأجل) الذي باع إليه وأولى لدونه أو أبعد منه وصلة شرائه. (بمحمدية ما باع بيزيدية) لأجل قبل انقضائه للدين بالدين (وإن) باع شيئاً بنقد أو عرض لأجل ثم (اشترى بعرض مخالف ثمنه) أي المبيع جنساً نقداً أو للأجل أو أقرب أو أبعد، وفي كل قيمته إما قدر الأول أو أقل أو أكثر، فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهي كون قيمة العرض الذي اشترى به ثانياً نقداً قدر الأول أو أقل أو أكثر، ومفهومه امتناع صور الأجل التسع وهو كذلك للدين بالدين. قال ابن غازي: المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصفة الأولى أي فإن اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذي باعه به كبيع ثوب بجمل ثم اشتراه ببغل أو غيره مما هو مخالف للجمل في الجنس جازت صور النقد الثلاث وهي كون قيمة العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر، ونبه بقوله فقط على منع صور الأجل التسع للدين بالدين.

(و) مثل المبيع لأجل (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدراً) المشتري بعد بيع المثلي لأجل قبل انقضائه (كمثله) أي كعين المثلي المبيع في جريان الاثنتي عشرة صورة فيه وامتناع ما يمتنع منها وجواز ما يجوز، فإذا باع مثلياً، لأجل واشترى من المشتري مثله قدراً وصفة امتنع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد، ويمنع صورتان منها أيضاً أفادهما بقوله: (فيمنع) شراء مثل المثلي (بـ)ـثمن (أقل) من ثمن المثلي المبيع أولاً مؤجلاً (لأجله) أي المثلي المبيع أولاً (أو لأبعد) من أجل المثلي المبيع أولاً (إن غاب) على المثلي المبيع أولاً (مشتريه) أي المثلي بأن غاب غيبة يمكنه الانتفاع (به) فيها للسلف بمنفعة لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً وقد انتفع البائع الأول بزيادة الثمن الأول في نظير الأسلاف، مثاله: باعه إردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه إردب قمح آخر مثل الأول صفة بدينار للشهر أو لشهرين. فيتقاصان في دينار ويدفع المشتري للبائع ديناراً في نظير تسليفه الإردب فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاثنتي عشرة صورة. الحطاب: معنى المسألة أن من باع مثلياً إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثله في الصفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان أشار إليهما بقوله: فيمنع بأقل لأجله أو أبعد ولذا كانت الواو أنسب قاله ابن غازي، والشرط مختص بالصورتين الأخيرتين، وعلة منعهما ما في التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري إردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويناصصه بدينار عند الأجل اهـ.

(و) إن باع طعاماً لأجل ثم اشترى من المشتري قبل حلول الأجل طعاماً من غير صنفه ولكنه من جنسه. فـ(ـهل غير صنف طعامه) أي البائع الذي باعه لأجل (كـ)ـبيع إردب (قمح) لأجل (و) شراء إردب (شعير) من المشتري قبل حلوله؟ وخبر غير صنف طعامه (مخالف) أي ينزل منزلة المخالف لما باعه في الجنس كبيعه ثوباً لأجل وشرائه عبداً في جواز صوره كلها. (أو لا) ينزل منزلة

تَرَدُّدٌ. وَإِنْ بَاعَ مُقَوَّماً فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ: كَتَغَيُّرِهَا كَثِيراً، وَإِنِ ٱشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقاً أَوْ أَقَلَّ نَقْداً: ٱمْتَنَعَ، لاَ بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وَٱمْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكْثُرَ الْمُعَجَّلُ، وَلَوْ بَاعَهُ بِعَشَرَةٍ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْداً مُطْلَقاً، أَوْ لأَبْعَدَ بِأَكْثَرَ، أَوْ بِخَمْسَةٍ وَسِلْعَةٍ: ٱمْتَنَعَ لا بِعَشَرَةٍ وَسِلْعَةٍ،

المخالف في الجنس بل ينزل منزلة شراء مثله في امتناع الصور الثلاث إن لم يغب والخمس إن غاب في الجواب (تردد) قال ابن عاشر: الظاهر أن من قال إنه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف في الصفة بالجودة والرداءة اهـ. أي حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة في الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة لأن الجودة زيادة والرداءة نقص. (وإن باع) شيئاً (مقوماً) كثوب لأجل ثم اشترى من المشتري ثوباً مثله قبل حلوله (فمثله) أي المقوم الذي اشتراه البائع (كـ)ـشراء (غيره) أي المبيع أولاً في جواز الصور كلها لأن ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله. (كتغيرها) أي الذات المقومة المبيعة لأجل عند المشتري تغيراً (كثيراً) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجوز الصور كلها.

ولما قدم حكم شراء المبيع لأجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقال: (وإن) باع ثوبين مثلاً لأجل و(اشترى) البائع من المشتري قبل حلوله (أحد ثوبيه) اللذين باعهما بمائة لشهر مثلاً بثمن مؤجل (لـ)ـأجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقاً) عن التقييد بكون الثمن الثاني أقل من الأول أو أكثر منه أو مساوياً له لما في الأكثر، والمساوي من سلف بمنفعة لأن المشتري الأول يدفع مائة عند تمام الشهر الأول يأخذ عند تمام الشهر الثاني مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقي عليهما ولما في الأقل من بيع وسلف. (أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الأول (نقداً) أو لدون الأجل (امتنع) للبيع والسلف (لا) يمنع شراء أحدهما (بمثله) أي الثمن الأول، (أو أكثر) من الثمن الأول نقداً أو لدون الأجل فيهما ولا للأجل، سواء كان الثمن الثاني قدر الأول أو أقل أو أكثر، فالممتنع خمس صور من الاثنتي عشرة صورة، والجائز السبعة الباقية منها وهي صور الأجل الثلاثة والأكثر والمساوي نقداً أو لدون الأجل. (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بـ)ـثمن (غير صنف ثمنه) الذي باع به بأن باعهما بذهب لأجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيع والصرف المؤخر فيمنع في كل حال. (إلا أن يكثر) الثمن (المعجل) جداً في شراء أحدهما بالنسبة لثمنهما فيجوز لانتفاء تهمة الصرف والبيع كبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهماً ثم شراء أحدهما بخمسين درهماً نقداً لبعد تهمة الصرف حينئذٍ بزيادة الدراهم على صرف الدينارين.

(ولو باعه) أي الثوب مثلاً (بعشرة) لأجل (ثم اشتراه) أي البائع أي اشترى مبيعه من المشتري قبل حلوله (مع سلعة) بثمن (نقداً) أو لأقرب (مطلقاً) عن التقييد بمساواة الثمن الثاني الأول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلعة (لـ)ـأجل (أبعد) من أجل الأول (بـ)ـثمن (أكثر) من الثمن الأول امتنع للسلف الذي جر نفعاً من شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الأجل وللبيع والسلف في شرائهما بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد منه أ(و) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أو لأبعد منه. (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمنع شراء ما باعه بعشرة لشهر (بعشرة) أو بأكثر منها (وسلعة) نقداً أو لدون الشهر أوله فيهما لا لأبعد فيمنع فيهما للسلف بزيادة.

وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لأَبْعَد، وَلَوِ ٱشْتَرَى بِأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ قَوْلاَنِ: كَتَمْكِينِ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الأَجَلِ، وَإِنْ أَسْلَمَ فَرَساً فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مع خَمْسَةٍ: مُنِعَ مُطْلَقاً: كَمَا لَوِ ٱسْتَرَدَّهُ، إِلاَّ أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لأَجَلِهَا، لأَنَّ الْمُعجّلَ لما في الذِّمَّة أَو الْمُؤَخِّرَ مُسَلِّفٌ، وَإِنْ بَاعَ حِمَاراً بِعَشَرَةٍ لأَجَلٍ، ثُمَّ ٱسْتَرَدَّهُ وَدِينَاراً نَقْداً،

(و) لو باعه بعشرة لشهر ثم اشتراه (بمثل) أي بمثل العشرة التي باعه بها بأن اشتراه بعشرة (أو أقل) من المثل مؤجلاً المثل أو الأقل (لـ)ـأجل (أبعد) من أجل العشرة التي باعه بها فهو جائز فهذا تتميم لصور الجواز. (ولو) باع شيئاً بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع ما باعه من المشتري قبل تمامه (بـ)ـثمن (أقل) من الثمن الأول كخمسة مؤجلة (لأجله) أي الثمن الأول وهذا جائز على المشهور (ثم رضي) المشتري الثاني الذي هو البائع الأول (بالتعجيل) للثمن الثاني الأقل قبل تمام أجله، وهذا ممنوع لتأديه لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظراً لحال العقد وإلغاء للطارىء أو لا يستمر فينتفي ويخلفه المنع نظراً لما آل إليه الأمر من دفع قليل في كثير؟ في الجواب (قولان) للمتأخرين ثم شبه في القولين فقال: (كتمكين) شخص (بائع) بالتنوين (متلف) بالتنوين بضم الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أي شيئاً (قيمته) أي الشيء المبيع (أقل) من ثمنه الذي باعه البائع به لأجل كبيعه شيئاً بعشرة لشهر ثم أتلفه البائع عمداً قبل تمامه فقوم عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخذ (الزيادة) التي زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الأجل) فيأخذ العشرة التي باعه بها وعدم تمكينه منها فيأخذ الخمسة التي غرمها فقد لاتهامه بالتحيل على تسليف خمسة بعشرة قولان: الأول للإمام مالك رضي الله عنه في المجموعة، والثاني لابن القاسم في العتبية، فإن أتلفه خطأً فله جميع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة.

(وإن أسلم) شخص أي دفع لآخر (فرساً) مثلاً رأس مال سلم (في عشرة أثواب) لشهر مثلاً (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم إليه عليه غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (مثله) أي الفرس (مع) زيادة (خمسة) أثواب مثلاً من المسلم إليه (منع) السلم (مطلقاً) عن التقييد بكون خمسة الأثواب نقداً أو للأجل أو لدونه أو أبعد للسلف بزيادة لأن الفرس في مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الأثواب. وشبه في المنع فقال: (كما لو استرده) أي المسلم الفرس بعينه مع خمسة أثواب نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد فيمنع في الصور كلها (إلا أن تبقى) الأثواب (الخمسة لأجلها) بصفتها المشروطة لا أجود ولا أدنى فيجوز. وعلة منع ما قبل الاستثناء البيع والسلف لأن رد الفرس شراء لها من المسلم إليه بخمسة أثواب من العشرة التي عليه وتعجيل الخمسة الأثواب المردودة مع الفرس تسليف من المسلم إليه للمسلم يقتضيها من نفسه إذا حل أجل العشرة وتأخيرها لا بعد تسليف من المسلم فقد اجتمع البيع والسلف. (لأن) الشخص (المعجل لما في الذمة) بأن رده حالاً أو لدون الأجل، كالمسلم إليه الذي دفع للمسلم مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الأجل قضاء لخمسة من العشرة التي في ذمته مسلف. (أو) الشخص (المؤخر) لما في الذمة كالمسلم الذي أخر المسلم إليه بخمسة أثواب مما في ذمته لأبعد (مسلف) بكسر اللام.

(وإن باع) شخص (حماراً) مثلاً (بعشرة) من دنانير مثلاً (لأجل) معلوم كشهر (ثم استرده) أي البائع من المشتري بالإقالة (و) زاد عليه المشتري أولاً (ديناراً نقداً) منع مطلقاً كان الدينار من جنس

أَوْ مُؤَجّلاً: مُنِعَ مُطْلَقاً، إلاَّ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، لِلأَجَلِ، وَإِنْ زِيدَ غَيْرُ عَيْنٍ وَبِيعَ بِنَقْدٍ لَمْ يُقْبَضْ: جَازَ، إِنْ عُجِّلَ الْمَزِيدُ، وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيُوعِ الآجَالِ فَقَطْ؛ إلاَّ أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي فَيُفْسَخَانِ، وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ؟ خِلاَفٌ.

الثمن الذي باع به أولاً لأنه بيع وسلف، لأن المشتري ترتب في ذمته بالبيع الأول عشرة دنانير دفع عنها الحمار وديناراً نقداً ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع وديناراً عن الدينار الذي عجله مع الحمار وهذا سلف. **(أو)** زاد مع الحمار ديناراً **(مؤجلاً منع)** أيضاً **(مطلقاً)** عن تقييده بكونه للأجل أو أقرب أو أبعد للبيع والسلف في كل حال **(إلا)** أن يكون الدينار المؤجل **(في)** أي من **(جنس الثمن)** الذي بيع به الحمار بأن يوافقه في السكة والجوهرية والوزن حال كونه مؤجلاً **(للأجل)** الذي أجل إليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأنه آل الأمر إلى أن البائع اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة التي في ذمة المشتري وأبقى الدينار العاشر لأجله وهذا لا محظور فيه. **(وإن زيد)** بكسر الزاي مع رد الحمار المبيع بنقد مؤجل **(غير عين)** كفرس أو ثوب جاز إن عجل المزيد مع الحمار لأن البائع اشترى الحمار والعرض المزيد معه بما في ذمة المشتري، فإن أخر المزيد امتنع لفسخ دين في دين. **(و)** إن **(بيع)** الحمار **(بنقد)** أي دنانير أو دراهم حالة **(لم يقبض)** حتى رد الحمار مع عرض أو نقد أو بمؤجل ورد الحمار مع عرض أو نقد بعد حلول أجل الثمن **(جاز)** الرد في المسألتين **(إن عجل المزيد)** مع الحمار كان عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار، فإن أخر منع لأنه إن كان من جنس ثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وهو سلف مع البيع للحمار بباقي الثمن، وإن كان من غير جنس الثمن الأول فهو صرف مؤخر إن كان عيناً، وفسخ دين في دين إن كان غيرها. **(وصح)** بيع **(أول من بيوع الآجال)** الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شيء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقداً أو لنصفه أو باثني عشر لشهرين إذا اطلع عليه قبل فوات المبيع فقد صح بيعه بعشرة **(فقط)** أي دون بيعه الثاني فيفسخ لأن الفساد إنما جاء منه وهو دائر معه. أما فسخ الثاني فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق. وحكى اللخمي فيه قولاً ضعيفاً. وأما عدم فسخ الأول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح. وقال ابن الماجشون: يفسخ البيعان معاً **(إلا أن يفوت)** مبيع البيع **(الثاني)** بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول. قال ابن رشد: اختلف فيما تفوت به السلعة فقيل: تفوت بحوالة سوق والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ هو ليس ببيع فاسد لثمن ولا مثمون، وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا. **(فيفسخان)** أي البيع الأول والثاني لسريان الفساد من الثاني للأول، وحينئذٍ فلا طلب لأحدهما على الآخر لرجوع المبيع فاسداً لبائعه فصار ضمانه منه سقط ثمنه الأول عن مشتريه الأول لرجوعه لبائعه فيرجع به إن كان قد دفعه وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق. **(وهل)** فسخ البيعين بفوات الثاني **(مطلقاً)** عن تقييد القيمة في الثاني بكونها أقل من الثمن الأول لأنهما كعقد واحد لارتباط أحدهما بالآخر **(أو)** إنما يفسخ الأول **(إن كانت القيمة)** للمبيع التي تلزم البائع الأول يوم قبضه **(أقل)** من الثمن الأول؛ فإن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الأول. في الجواب **(خلاف)** الأول لابن القاسم وشهره ابن شاس. والثاني لسحنون وعبر عنه ابن الحاجب بالأصح، فإن فاتت بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط ولا يفسخ الأول باتفاق القولين، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فسخاً باتفاق القولين، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

فصل جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ: أَنْ يَشْتَرِيهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ، وَلَوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ، وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ، أَوِ اشْتَرِهَا وَيُومِيءُ لِتَرْبِيحِهِ وَلَمْ يُفْسَخْ، بِخِلَافِ: اشْتَرِهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذُهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ لأَجَلٍ. وَلَزِمَتِ الآمِرَ، إِنْ قَالَ: لِي. وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ فَالْقِيمَةُ أَوْ إِمْضَائِهَا وَلُزُومِهِ الاثْنَي عَشَرَ: قَوْلاَنِ.

فصل في بيان أحكام مسائل بيع العينة

وأصلها عونة لأنها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر. قال أبو عمر: بيع العينة هو بيع ما ليس عند بائعه. ابن عرفة: مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر، فالصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وقسم ابن رشد بيع العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع، وزاد في التنبيهات رابعاً وهو المختلف فيه. وإلى الجائز أشار المصنف بقوله: (جاز لـ)ـشخص (مطلوب منه سلعة) ليشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أي المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أي المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بمال) كله حال أو كله مؤجل اتفاقاً بل (ولو بـ)ـثمن (مؤجل بعضه) لأجل معلوم وبعضه معجل. (وكره) قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلاً (خذ) أي اشتر لي (بمائة) إليه (ما) أي شيئاً يباع (بثمانين) نقداً (أو) قول من طلب سلعة من إنسان وليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (ويومىء) أي يشير الطالب (لتربيحه) أي شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكروه أن يقول: أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول لا، فيقول: ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه. وفي المقدمات: المكروه أن يقول: اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح اهـ. (و) إن وقع المكروه (لم يفسخ) أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم أن المراد بها التحريم للتحيل بدفع قليل في كثير.

(بخلاف) قول من طلب سلعة من شخص ليست عنده. (اشترها) أي السلعة المطلوبة (بعشرة نقداً و) أنا (آخذها) أي أشتريها منك (باثني عشر لأجل) بمعلوم كشهر. وقول المصنف: بخلاف إلخ يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وأنه أراد فيفسخ واستظهر الأول. (ولزمت) السلعة الشخص (الآمر) بشرائها بالعشرة نقداً ويسقط عنه الزائد عليها (إن قال) الآمر: اشترها (لي) بعشرة نقداً (وفي الفسخ) للبيع الثاني المدلول عليه بقوله: وآخذها باثني عشر لأجل (إن لم يقل لي) بأن قال: اشترها لنفسك أو قال: اشترها ولم يقل لي ولا لنفسك بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل فيسفخ الثاني في كل حال وحينئذٍ فيرد المبيع بعينه (إلا أن يفوت) المبيع بيد الآمر. (فالقيمة) تلزم الآمر للمأمور معتبرة يوم قبض الآمر حالة. وفي قوله: إلا أن يفوت مسامحة لاقتضائه أنها إذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه مطلقاً على هذا القول، فلو أسقطه أو قال بدله مطلقاً كان أبين.

(أو إمضائها) أي البيعة الثانية من المأمور للآمر باثني عشر (ولزومه) أي الآمر (الأثني عشر) أي دفعها للمأمور إذا حل أجلها سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت لأن ضمانها منه لو تلفت، والأولى الاقتصار على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما. (قولان): الأول لابن حبيب. والثاني لابن القاسم. وروايته عن مالك. والمناسب في قول المصنف: أو

وَبِخِلاَفِ: ٱشْتَرِهَا لِي بِعَشَرَةٍ نَقْداً وَآخُذَهَا بِاثْنَيْ عَشَرَ نَقْداً، إِنْ نقد الْمَأْمُورُ بِشرْطٍ، وَلَهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أَوْ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِمَا وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ لاَ جُعْلَ لَهُ، وَجَازَ بِغَيْرِهِ، كَنَقْدِ الآمِرِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لِي، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ: قَوْلاَنِ، وَبِخِلافِ: ٱشْتَرِهَا لي بِاثْنَيْ عَشَرَ لأجَلٍ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشَرَةٍ نَقْداً، فَتَلْزَمُ بِالْمُسَمَّى، وَلاَ تُعَجَّلُ الْعَشَرَةُ، وَإِنْ عُجِّلتْ: أُخِذَتْ، ولَهُ جُعْلُ مِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: لِي فَهَلْ لاَ يُرَدُّ الْبَيْعُ إِذَا فاتَ وَلَيْسَ عَلى الآمِرِ إِلاَّ الْعَشَرةُ؟ أَوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقاً إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ فَالْقِيمَةُ؟ قَوْلاَنِ.

إمضائها الواو إذ الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما تفيده أو، ولذا أجيب بأنها بمعنى الواو. **(وبخلاف)** قول الآمر **(اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً)** فيمنع **(إن نقد)** أي دفع **(المأمور)** بشراء السلعة العشرة لبائعها **(بشرط)** من الآمر لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له فهي إجارة وسلف بزيادة. **(وله)** أي المأمور **(الأقل من جعل مثله)** في تولية الشراء نيابة عن الآمر **(أو الدرهمين)** اللذين سماهما له، والأولى والدرهمين بالواو لأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين **(فيهما)** أي اشتر لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل، واشترها لي بعشرة وآخذها باثني عشر نقداً. **(والأظهر)** عند ابن رشد من الخلاف. **(والأصح)** عند ابن زرقون من الخلاف **(لا جعل له)** أي المأمور فيهما لأنه تتميم للفاسد.

(وجاز) نقد المأمور العشرة **(بغيره)** أي الشرط. وشبه في الجواز فقال: **(كنقد الآمر)** العشرة للمأمور لينقدها لبائع السلعة التي أمره بشرائها وللمأمور الدرهمان. **(وإن لم يقل)** الآمر للمأمور اشترها بعشرة نقداً **(لي)** بأن قال له: اشترها بعشرة نقداً لنفسك أو اشترها بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وآخذها باثني عشر نقداً. **(ففي الجواز)** أي جواز شرائها منه باثني عشر نقداً. **(والكراهة)** لذلك **(قولان)** للإمام مالك رضي الله تعالى عنه فأجازه مرة وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها في ملك المأمور. **(وبخلاف)** قول الآمر **(اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها)** منك **(بعشرة نقداً)** فلا يجوز لأنه سلف بزيادة **(فتلزم)** السلعة الآمر **(بـ)**ـالثمن **(المسمى)** أي الاثني عشر للأجل. **(ولا تعجل العشرة)** للمأمور لأنه سلف بزيادة لأن الآمر استأجر المأمور على شراء السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها إلى الأجل ويقضي عنها اثني عشر. **(وإن عجلت)** العشرة للمأمور **(أخذت)** أخذها الآمر من المأمور ولا يتركها عنده إلى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لأنه سلف مستقل بعد بيع صحيح. **(وله)** أي المأمور **(جعل مثله)** ولو زاد على الدرهمين لأن المسلف هنا هو الآمر فعومل بنقيض قصده. **(وإن)** قال: اشترها باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقداً و**(لم يقل لي)** سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل وباعها للآمر بعشرة نقداً **(فهل لا يرد)** أي لا يفسخ **(البيع)** الثاني من المأمور للآمر بعشرة نقداً **(إذا فات)** المبيع بيد الآمر **(وليس على)** الشخص **(الآمر إلا العشرة)** التي اشترى بها السلعة من المأمور، هذا رواية سحنون عن ابن القاسم. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يزيده الدينارين **(أو يفسخ)** البيع **(الثاني)** فسخاً **(مطلقاً)** عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها **(إلا أن تفوت)** السلعة بيد الآمر. **(فالقيمة)** لها يوم قبضها الآمر ترد بدلها وهذا قول ابن حبيب **(قولان)** والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

فصل إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ: كَشَهْرٍ فِي دَارٍ، وَلاَ يَسْكُنُ، وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ، وَٱسْتَخْدَمَهُ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي دَابَّةٍ، وَكَيَوْمٍ لِرُكُوبِهَا، وَلاَ بَأْسَ بِشَرْطِ الْبَرِيدِ. أَشْهَبُ: وَالْبَرِيدَيْنِ. وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَرَدُّدٌ، وَكَثَلاَثَةٍ فِي ثَوْبٍ وَصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ، وَهَلْ إِنْ نَقَدَ؟

فصل في البيع بشرط الخيار

وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له إذ لا يدري ما يؤول له الآمر، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن وينفي الغبن عن نفسه. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً.

(إنما) يثبت **(الخيار)** في إمضاء البيع ورده لأحد المتبايعين أو لهما أو لغيرهما. **(بشرط)** في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي أي النظر والتفكر في إمضاء البيع ورده، هذا هو القسم الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند إطلاقه في عرف الفقهاء. والقسم الثاني الخيار الحكمي وهو ما موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضاً وسيأتي. ومدة الخيار **(كشهر)** ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة **(في)** بيع كـ**(ـدار)** هذا مذهب المدونة. وفي الموازية والواضحة: وشهرين. وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً وابن الحاجب خلافاً. **(ولا يسكن)** المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها. **(وكجمعة في)** بيع **(رقيق)** وفي الشامل: وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها. **(واستخدمه)** أي استخدام المشتري الرقيق استخداماً يسيراً لاختبار حاله إن كان للخدمة، فإن كان ذا ضعة فلا يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وإلا استعمله وعليه أجرته. ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري.

(وكثلاثة) من الأيام **(في)** بيع **(دابة وكيوم لركوبها)** قال ابن غازي: يعني إن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب، فإذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التي تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقاً، ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقاً بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار. وبنحو هذا فسر ابن يونس قوله في المدونة: والدابة تركب اليوم وشبهه فقال ابن يونس: قال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت.

(ولا بأس بشرط) ركوب الدابة لمشتراة بشرط الخيار في **(البريد)** عوضاً عن اليوم. وقال **(أشهب و)** لا بأس بشرط ركوبها في **(البريدين وفي كونه)** أي قول أشهب **(خلافاً)** لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب، والبريدين في كلام أشهب كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والإياب، وفي كلام الثاني البريدين كذلك أو وفاقاً بحمل البريد في الأول على الذهاب والبريدين في الثاني على الذهاب والإياب **(تردد)** حقه تأويلان: التوفيق لأبي عمران وفهم الخلاف لغيره. **(وكثلاثة)** من الأيام **(في)** بيع **(ثوب)** وسائر العروض والمثليات. وترك المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر. وفي المدونة: ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يتشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد. **(وصح)** أن يشترط الخيار في البيع **(بعد)** عقده بـ**(ـبت)** لأحد العاقدين أو لهما أو لأجنبي وجاز ابتداء.

(وهل) محل الصحة والجواز **(إن)** كان **(نقد)** أي دفع المشتري الثمن للبائع وعليه الأكثر وعليه

تَأْوِيلاَنِ. وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ الْمُشْتَرِي، وَفَسَدَ بِشَرْطِ مُشَاوَرَةِ بَعِيدٍ، أَوْ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ، أَوْ مَجْهُولَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ وَرَدَّ أُجْرَتَهُ، وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ وَرُدَّ فِي: كَالْغَدِ، وَبِشَرْطِ نَقْدٍ: كَغَائِبٍ، وَعُهْدَةِ ثَلاَثٍ، وَمُوَاضَعَةٍ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رِيُّهَا، وَجُعْلٍ وَإِجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْراً، وَمُنِعَ وَإِنْ بِلاَ شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ،

اقتصر ابن بشير. فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بعقد البت سلعة بخيار وهو لا يجوز لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهر كلام اللخمي لأنه ليس بيعاً حقيقة، وإنما القصد به تطييب نفس من جعل له الخيار. في الجواب **(تأويلان)** والثاني مقيد بما إذا لم يصرح البائع بأخذ السلعة عن الثمن الذي له في ذمة المشتري وإلا منع اتفاقاً لفسخ ما في الذمة في مؤخر. **(وضمنه)** أي المبيع **(حينئذٍ)** أي حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع **(المشتري)** لأنه صار بائعاً بخيار. **(وفسد)** البيع **(بشرط مشاورة)** شخص غائب بمحل **(بعيد)** لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع. **(أو)** أي وفسد البيع بشرط الخيار في **(مدة زائدة)** عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه في الدار، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض. **(أو)** أي وفسد البيع بشرط الخيار في مدة **(مجهولة)** كإلى أمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته. **(أو)** أي وفسد البيع بشرط **(غيبة)** من بائع أو مشتر **(على ما)** أي مبيع **(لا يعرف بعينه)** لتردده بين السلف والبيع، ومفهوم لا يعرف بعينه إن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما لأن الغيبة عليه لا تعد سلفاً. **(أو)** أي وفسد البيع بشرط **(لبس ثوب)** مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجاناً. **(و)** إذا لبسه **(رد أجرته)** للبسه الكثير المنقص قيمته لأن ضمانه من بائعه فغلته له. **(ويلزم)** المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين **(بـ)**ـسبب **(انقضائه)** أي زمن الخيار **(ورد)** من له الخيار المبيع بعد انقضاء زمنه إن شاء **(في كالغد)** لزمن الخيار وأدخلت الكاف اليوم التالي للغد. **(و)** فسد بيع الخيار **(بشرط نقد)** أي تعجيل لثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم ينقده على المعتمد لتردده بين السلفية والثمنية. ومفهوم بشرط أن النقد تطوّعاً لا يفسده وهو كذلك. وشبه في الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال: **(كـ)**ـبيع شيء **(غائب)** عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقاً، ومع الشرط في العقار وفي غيره إن قرب كاليومين. **(و)** بيع رقيق بـ**(ـعهدة ثلاث و)** بيع أمة **(مواضعة و)** كراء **(أرض)** لزرع **(لم يؤمن ريها)** من مطر أو بحر **(وجعل)** بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء ابن يونس: ويمنع في هذا النقد تطوّعاً أيضاً. قال البناني: هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقاً. نعم عبارات الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ففي المنتقى ما نصه: ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل. ورواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم. ابن حبيب: إلا أن يتطوع بذلك لأنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له، فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً. **(وإجارة لحرز)** أي حفظ وحراسة **(زرع)** لاحتمال تلفه بجائحة فتفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية. **(و)** إجارة **(أجير)** معين على عمل **(تأخر)** شروعه في العمل **(شهراً)** وكذا تأخره أكثر من نصف شهر.

(ومنع) النقد بشرط بل **(وإن شرط في)** بيع أمة **(مواضعة و)** في بيع شيء **(غائب و)** في

وَكِرَاءِ ضُمِّنَ، وَسَلَمٍ بِخِيَارٍ، وَٱسْتَبَدَّ بَائِعٌ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ، لاَ خِيَارِهِ وَرِضَاهُ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ، وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ، وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا، وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتَبَ، أَوْ زَوَّجَ وَلَوْ عَبْداً، أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذاً، أَوْ رَهَنَ، أَوْ آجَرَ، أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ، أَوْ تَسَوَّقَ، أَوْ جَنَى إِنْ تَعَمَّدَ، أَوْ نَظَرَ الْفَرْجَ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً، أَوْ وَدَّجَهَا،

(كراء ضمن) أي وصف متعلقة ولم يعين. (و) في عد (سلم) وقيد المسائل الأربع بقوله: (بخيار) لتأديته لفسخ ما في الذمة في مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعاً، واللازم في المسائل الثمانية السابقة التردد بين السلفية والثمنية وإنما يمنع إذا كان بشرط. (واستبد) أي استقل بالإمضاء أو الرد شخص (بائع أو مشتر) شيئاً (على) شرط (مشورة) أي مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه في إمضائه ورده. وأما المقيد بأن باع على مشورة فلان على أنه إن أمضى البيع مضى وإلا فلا فليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضي توقيف البيع على اختيار فلان نقله في التوضيح عن المازري. (لا) يستبد بالإمضاء أو الرد من باع أو اشترى على (خياره) أي غيره (ورضاه) لأنه إعراض عن نظر نفسه، بخلاف مشترط المشورة فإنه اشترط ما يقوي نظره.

(وتؤولت) أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على نفي استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه سواء كان بائعاً أو مشترياً (على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) بشرط خيار غيره أو رضاه، ومفهوم في مشتر أن البائع بشرط خيار غيره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه في المبيع بملكه وضمانه. (و) تؤولت أيضاً (على نفيه) أي الاستبداد (في) البيع والشراء بشرط (الخيار) لغيره (فقط) أي لا في البيع أو الشراء بشرط رضا غيره فله الاستبداد. (و) تؤولت أيضاً (على أنه) أي المجعول له الخيار أو الرضا (كالوكيل فيهما) أي الخيار والرضا في نفوذ تصرف السابق (ورضي مشتر) شيئاً بشرط خيار (كاتب) أي أعتق الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره على مال مؤجل في زمن الخيار فكتابته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها بناء على أنها عتق، وأولى العتق الناجز والتدبير والعتق لأجل. قال الحطاب: أو وهب أو تصدق. وقال اللخمي: عتق من له الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول.

(أو زوج) المشتري الأمة التي اشتراها بشرط خيار فهو رضا بشرائها اتفاقاً بل (ولو) زوج (عبداً) كذلك فهو رضا على المشهور (أو قصد) بتجريد الأمة (تلذذاً) بها ظاهره وإن لم يتلذذ بها بالفعل، فإن قصد به تقليبها ظاهره ولو التذ بها بالفعل فليس رضا. (أو رهن) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خيار في دين عليه فكذلك رضا منه بالبيع. (أو آجر) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خيار فكذلك رضا منه بالبيع ولو كانت الإجارة مياومة. (أو أسلم) أي دفع المشتري الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره لمعلم (للصنعة) كخياط (أو تسوق) أي وقف المشتري في السوق بها أي السلعة التي اشتراها بشرط خياره ليبيعها ولو مرة. لفظ المدونة: أو ساوم بهذه الأشياء للبيع. (أو جنى) المشتري على ما اشتراه بخيار فهو رضا (إن تعمد)ها فإن أخطأ فليست رضا (أو نظر) الرجل المشتري (الفرج) للأمة قصداً لأنه لا يجرد للشراء. عبارة المدونة: ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا لأنه لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل له الفرج. (أو عرب) أي قصد المشتري (دابة) في أسافلها (أو ودجها) أي فصدها في

لاَ إِنْ جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ؛ إِلاَّ الإِجَارَةَ. وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ: أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَلاَ يَبِعْ مُشْتَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ بِيَمِينٍ، أَوْ لِرَبِّهَا نَقْضُهُ؟ قَوْلاَنِ. وَانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكَاتَبٍ عَجَزَ، وَلِغَرِيمٍ أَحَاطَ دَيْنُهُ وَلاَ كَلاَمَ لِوَارِثٍ، إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ

أوداجها (لا) يعد رضا (إن جرد) المشتري (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما في المدونة. قال ابن يونس: ظاهرها أنه جائز لتقليبها وهو كذلك فقد يكون عيب بجمسها. (وهو) أي المذكور من قوله كاتب إلى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من البائع) شيء بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعة فليست رداً لأن الغلة له ما لم تزد مدتهما عن مدة الخيار قال الحطاب: بقي عليه شيء لو استثناه لكان حسناً وهو إسلامه للصنعة فإن اللخمي استثناه مع الإجارة ونقله ابن عرفة عنه. (ولا يقبل منه) أي ممن كان له الخيار بائعاً كان أو مشترياً دعواه بعد مضي زمن الخيار وليس المبيع بيده. (إنه اختار) فيه الإمضاء للبيع.

(أو) اختار فيه (رد) البيع وصلة لا يقبل (بعده) أي زمن الخيار (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه. (ولا يبع) بجزم المضارع بلا الناهية أي لا ينبغي أن يبيع حتى يختار (مشتر) ما اشتراه بشرط خيار والنهي عن البيع الواقع في زمن الخيار لأن المبيع في ملك البائع وضمانه فهو تصرف في ملك الغير. وعبارة المدونة: لا ينبغي أن يبيع حتى يختار. قال البناني: مقتضاها الكراهة لكن نص عبارة المنتخب تفيد المنع ونصه: ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختاره اهـ. وهو ظاهر لأنه تصرف في ملك غيره والله أعلم.

(فإن فعل) أي باع المشتري ما اشتراه بخيار في زمن الخيار قبل إخباره البائع باختياره الإمضاء ونازعه البائع. (فهل يصدق) في دعواه (إنه) كان (اختار) الإمضاء (بيمين) وهذا للإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم. (أو) لا يصدق و(لربها) أي بائع السلعة (نقضه) أي فسخ بيع المشتري لتعديه به وأخذ السلعة وإجازته وأخذ الثمن رواه علي بن زياد عن الإمام أيضاً. في الجواب (قولان): قال في التوضيح: وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال: إنما في الرواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه. قال ابن يونس: هذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أنه باع قبل أن يختار فيقول له البائع: بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي، وأما نقض البيع فليس له ذلك لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره، فلو نقض البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اهـ. وبه شرح الخرشي أولاً وهو متعين، فلو قال المصنف في القول الثاني: أو لربها ربحه لتنزل على هذا. (و) إن باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار (لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) عن أداء نجوم كتابته زمن خياره وقبل اختياره رق لبقاء حق المكاتب. (و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس أو مات في زمنه قبل اختياره انتقل (لـ)ـشخص (غريم) أي رب دين (أحاط دينه) بمال بائع أو مشتر بخيار له وقام عليه غرماؤه أو مات قبل اختياره في زمن خياره.

(و) من اشترى شيئاً بخياره وعليه دين محيط بماله ومات في زمن خياره قبل أن يختار فالكلام فيه لغرمائه. (ولا كلام لوارث) في كل حال (إلا أن يأخذ) الوارث المبيع (بماله) أي الوارث بعد رد

وَلِوَارِثٍ، وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ، وَالاِسْتِحْسَانُ أَخْذُ الْمُجِيزِ الْجَمِيعَ، وَهَلْ وَرَثَةُ الْبَائِعِ كَذٰلِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ وَنُظِرَ الْمُغْمَى، وَإِنْ طَالَ فُسِخَ، وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَالَهُ، وَالْغَلَّةُ وَأَرْشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ، بِخِلاَفِ الْوَلَدِ،

الغرماء ويدفع ثمنه للبائع فيمكن من الأخذ. (و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل (لوارث) واحد أو متعدد. (و) إن تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم واختلفوا في الإجازة والرد فـ(ـالقياس) عند أشهب وخبر القياس. (رد الجميع) أي الباقي وهو المجيز من ورثة المشتري بخيار (إن رد) بيعه (بعضهم) وأجازه بعضهم فيجبر المجيز على الرد مع من رد لانتقال حصة الراد للبائع بمجرد الرد، ولا يلزمه تبعيض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن أجاز، ومورثهم إنما كان له أخذ الجميع أو رد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرر التبعيض.

(والاستحسان) عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا نفس الحكم لأنه يذكره وهو هنا. (أخذ) الوارث (المجيز الجميع) أي جميع ما اشتراه مورثه ويدفع ثمنه من ماله وإن لم يرض البائع إذ لا ضرر عليه فيه، فإن أبى أخذ الجميع جبر على الرد. مع من رد، وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لأنه ضرر عليه بتبعيض صفقته. (و) إن باع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره وأجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم فـ(ـهل ورثة البائع) شيئاً بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلفون في الإمضاء والرد (كذلك) أي مثل ورثة المشتري المختلفين في الإجازة والرد في جريان القياس والاستحسان فيهم، أو ليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان، وإنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان، فليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لأنه إنما أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث، بخلاف ورثة المشتري فإن المجيز منهم يقول للبائع: أنت رضيت بإخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وأنا قائم مقامه في دفعه لك، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب المجيز وهو المشتري. في الجواب (تأويلان): الأول لابن أبي زيد، والثاني لبعض القرويين.

(وإن) باع أو ابتاع شخص بخياره و(جن) من له الخيار بائعاً أو مشترياً في زمن خياره قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالعاقد الآخر. (نظر السلطان) أي ذو السلطنة والحكم خليفة كان أو نائبه ومتعلق نظره فيما هو الأصلح له من الإمضاء أو الرد. (و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وأغمي عليه في زمن الخيار قبل اختياره (نظر) أي انتظر (المغمى) عليه حتى يفيق وينظر لنفسه، ولو تأخرت إفاقته عن أيام الخيار إن لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر. (وإن طال) زمن إغمائه بعد زمن من الخيار (فسخ) البيع (والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالإمضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير فلذا كان ضمانه من البائع. (وما) أي المال الذي (يوهب للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (إلا أن يستثنى ماله) أي يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب في زمنه. (والغلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كلبن وبيض وأجرة عمل للبائع. (وأرش ما جنى أجنبي) على مبيع بخيار زمنه. (له) أي البائع (بخلاف الولد) الذي تلده الأنثى المبيعة

وَالضَّمَانُ مِنْهُ، وَحَلَفَ مُشْتَرٍ إِلاَّ أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خُيِّرَ الْبَائِعُ الأَكْثَرَ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ، فَالثَّمَنُ كَخِيَارِهِ، وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ، وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ.

وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْداً: فَرَدٌّ، وَخَطَأً: فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْعَيْبِ، وَإِنْ تَلِفَتْ انْفَسَخَ فِيهِمَا، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ تَلِفَتْ:

بخيار زمنه فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام (**والضمان**) للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه. (**منه**) أي البائع إذا كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري، أو مما يغاب عليه وثبت تلفه ببينة (**و**) إن اشترى شخص شيئاً بخيار وقبضه من بائعه وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه بائعه في دعواه (**حلف مشتر**) ما لا يغاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه في كل حال (**إلا أن يظهر كذبه**) أي المشتري في دعوى التلف أو الضياع لما لا يغاب عليه بشهادة بينة برؤيته عنده بعد الزمن الذي ادعى التلف أو الضياع فيه أو بإيداعه أو بيعه فلا تقبل دعواه ويضمن عوضه. (**أو يغاب عليه**) أي المبيع بخيار بأن يمكن إخفاؤه فيضمنه المشتري المدعي تلفه أو ضياعه.

(**إلا ببينة**) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه. (**وضمن**) الشخص (**المشتري**) بخيار ما أتلفه أو ضيعه مما لا يغاب عليه إن ظهر كذبه أو ما يغاب عليه ولم تقم له بينة (**إن خير البائع**) أي كان الخيار مشروطاً له ومفعول ضمن (**الأكثر**) من الثمن والقيمة يوم قبضه لأن له اختيار الإمضاء إن كان الثمن، والرد إن كانت القيمة أكثر. قال البساطي: الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري، فإن أمضى فليس له إلا الثمن، وإن رد فله القيمة. (**إلا أن يحلف**) المشتري إن ما يغاب عليه تلف أوضاع بغير سببه وتفريطه. (**فالثمن**) يضمنه دون القيمة الزائدة، وعليه فإن كانت القيمة أقل أو تساويا غرم الثمن بلا يمين.

وشبه في ضمان الثمن فقال: (**كـ**)تلف أو ضياع ما في (**خياره**) أي المشتري فيضمن ثمنه ولو كانت قيمته أكثر. (**وكغيبة بائع**) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أو ضياعه. (**والخيار**) مشروط (**لغيره**) أي البائع من مشتر أو أجنبي فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه أي البائع بملكه بسبب ضمانه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلف البائع لقد ضاع أو تلف. (**وإن جنى بائع**) على مبيعه في زمن الخيار (**والخيار**) مشروط (**له**) أي البائع وجنى (**عمداً**) ولم يتلفه (**فـ**)عمده (**رد**) للبيع عند ابن القاسم. (**و**) إن جنى بائع والخيار له (**خطأ**) فله إمضاء البيع بما له من خيار التروي لأن جنايته خطأ ليست رداً للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ، فإن أمضى البائع البيع، (**فللمشتري خيار العيب**) بين التماسك ولا شيء له والرد وأخذ ثمنه لأن العيب الحادث زمن الخيار كالقديم (**وإن تلفت**) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع في زمنه والخيار له (**انفسخ**) البيع (**فيهما**) أي العمد والخطأ.

(**وإن خير غيره**) أي البائع وهو المشتري. (**وتعمد**) البائع الجناية على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلفه (**فللمشتري الرد**) للمبيع على البائع وأخذ ثمنه لما له من خيار التروي. (**أو**) إمضاء البيع و(**أخذ**) أرش (**الجناية**) وهو ما حده الشارع كنصف عشر القيمة في الموضحة برأس أو لحى والثلث في الآمة أو الجائفة. واستشكل أخذ المشتري أرش جناية البائع مع أن البائع ما جنى إلا على ملكه ومضمونه. وأجيب بأنه لما كان الخيار للمشتري وهو متمكن من إمضاء البيع فكأن البائع جنى على ما للمشتري فيه حق. (**وإن تلفت**)

ضَمِنَ الأَكْثَرَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصاً، أَوْ رَدُّهُ وإِنْ تَلِفَتِ ٱنْفَسَخَ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ وَلَمْ يُتْلِفْهَا عَمْداً: فَهُوَ رِضاً، وَخَطَأً: فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ، وَإِنْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْداً أَوْ خَطَأً: فَلَهُ أَخْذُ الْجِنَايَةِ أَوِ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَلِفَتْ: ضَمِنَ الأَكْثَرَ؛ وَإِنِ ٱشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وَقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فَٱدَّعَى ضَيَاعَهُمَا: ضَمِنَ وَاحِداً بِالثَّمَنِ فَقَطْ. وَلَوْ سَأَلَ فِي إِقْبَاضِهِمَا، أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ: ضَمِنَ نِصْفَهُ، وَلَهُ ٱخْتِيَارُ الْبَاقِي،

الذات المبيعة بخيار بجناية البائع في زمنه والخيار للمشتري (**ضمن**) البائع للمشتري. (**الأكثر**) من الثمن والقيمة لحجة المشتري باختيار الرد لما له من خيار التروي.

(**وإن أخطأ**) البائع في جنايته على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلف وهو لغيره (**فله**) أي المشتري (**أخذه**) أي المبيع حال كونه (**ناقصاً**) بلا أخذ أرش من البائع بجميع الثمن، ولو كان لها دية مقدرة وبرئت على شين لجناية البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري به لعذره بالخطأ. (**أو رده**) أي المبيع لما له من خيار التروي وخيار النقص. (**وإن تلفت**) الذات المبيعة بجناية البائع عليها خطأ والخيار للمشتري (**انفسخ**) البيع (**وإن جنى**) شخص (**مشتر**) على شيء مبيع بخيار في زمنه (**والخيار**) مشروط (**له**) أي المشتري (**ولم يتلفها**) المشتري أي الذات المجنى عليها بجنايته (**عمداً فهو**) أي فعل المشتري (**رضا**) بالشراء (**و**) إن جنى مشتر والخيار له (**خطأ فله**) أي المشتري (**رده**) أي المبيع بما له من خيار التروي (**و**) دفع أرش (**ما نقص**) لبائعه لأن الخطأ كالعمد في مال الغير وله التمسك به معيباً بلا أرش لأنه تبين أنه جنى على ملكه ويغرم الثمن للبائع. (**وإن أتلفها**) المشتري أي الذات التي جنى عليها عمداً أو خطأ في زمن خياره (**ضمن الثمن**) للبائع (**وإن خير غيره**) أي المشتري من بائع أو أجنبي (**وجنى**) المشتري على المبيع بخيار في زمنه (**عمداً أو خطأ**) ولم يتلفه (**فله**) أي البائع بما له من خيار التروي رد البيع و(**أخذ**) أرش (**الجناية أو**) إمضاء البيع وأخذ (**الثمن**). والمنقول عن ابن عرفة أن هذا في العمد، ويخير المبتاع في الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع أرش الجناية في الحالتين أي حالتي أخذ المبيع وتركه. (**فإن تلفت**) الذات بجناية المشتري عليها عمداً أو خطأ في زمن خيار البائع (**ضمن**) المشتري (**الأكثر**) من الثمن الذي بيعت به إذ للبائع إمضاؤه والقيمة إذ له رده.

(**وإن اشترى**) شخص (**أحد ثوبين**) مثلاً غير معين (**وقبضهما**) أي الثوبين المشتري (**ليختار**) أي يعين واحداً منهما للشراء ويرد الآخر واشترط الخيار لنفسه فيما يعينه بين إمساكه ورده (**فادعى ضياعهما**) أي الثوبين معاً بلا بينة (**ضمن**) المشتري (**واحداً**) منهما (**بالثمن**) الذي بيع به ولا يضمن الآخر لأنه أمين عليه (**فقط**) راجع لواحداً لا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان الآخر بالقيمة وليس كذلك، ويضمن المشتري واحداً بالثمن إن لم يسأل البائع إقباضهما بل (**ولو سأل**) المشتري البائع (**في إقباضهما**) أي الثوبين (**أو**) ادعى (**ضياع واحد**) منهما في الفرض المذكور (**ضمن**) المشتري (**نصفه**) أي الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملاً بالاحتمالين. (**وله**) أي المشتري (**اختيار**) جميع الثوب (**الباقي**) وله رده، وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور لأنه ضرر على البائع. وقال محمد: إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد. وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض.

كَسَائِلٍ دِينَاراً فَيُعْطَى ثَلاَثَةً لِيَخْتَارَ، فَزَعَمَ تَلَفَ ٱثْنَيْنِ، فَيَكُونُ شَرِيكاً. وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا، فَكِلاَهُمَا مَبِيعٌ، وَلَزِمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَهُمَا بِيَدِهِ، وَفِي اللُّزُومِ لأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ. وَفِي الاِخْتِيَارِ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَرُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ: كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْراً وَإِنْ بِمُنَادَاةٍ، لاَ إِنِ ٱنْتَفَى، وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلاَمَةُ مِنْهُ: كَعَوَرٍ وَقَطْعٍ، وَخِصَاءٍ،

وشبه في مطلق الضمان فقال: (كـ)ـشخص (سائل) أي طالب من آخر (ديناراً) قرضاً أو قضاء عن دين (فيعطى ثلاثة) من الدنانير (ليختار) منها واحداً لنفسه ويرد اثنين. (فزعم تلف اثنين) من الدنانير الثلاثة (فيكون) قابض الدنانير (شريكاً) فيها لدافعها بالثلث في السالم والتالف فله ثلث السالم وعليه ثلث كل من التالفين، وإن لم يصدقه الدافع في تلف الاثنين فيحلف عليه فإن حلف فلا يضمن الثلثين وإلا فيضمنهما، فإن قبضها ليريها أو يزنها فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها وزعم تلفها أو بعضها فلا شيء عليه لأنها أمانة بيده، وإن قبضها رهناً عنده حتى يقبض منها أو من غيرها ضمنها كلها إلا أن يثبت الضياع ببينة. (وإن كان) اشتراهما معاً على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما ليختارهما للشراء معاً أو يردهما معاً (فكلاهما) أي الثوبين (مبيع ولزماه بمضي المدة) للخيار. (وهما بيده) أي المشتري، فإن مضت المدة وهما بيد البائع فلا يلزم المشتري شيء. وإن كانا بيد المشتري وادعى ضياعهما معاً ضمنهما بالثمن الذي اشتراهما به. (و) إن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار واحداً منهما وهو فيما يختاره (في اللزوم) أي به لا بالخيار (لأحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختر واحداً منهما وتباعدت وهما بيد المبتاع أو البائع فإنه (يلزمه) أي المشتري (النصف من كل) منهما لأن أحدهما مبيع ولم يعلم ما هو فوجب كونه شريكاً فيهما. (و) إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار وهو المراد بقوله: (في الاختيار) فمضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر واحداً منهما فـ(ـلا يلزمه شيء) منهما إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكاً، ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع.

(ورد) المبيع المعلوم من السياق أي يجوز للمشتري رده لبائعه (بـ)ـسبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده في المبيع من المبتاع وله (فيه غرض) صحيح سواء كان يزيد في القيمة ككون الأمة طباخة ولم توجد كذلك أو لا. (كـ)ـشرط (ثيب) أي كون الأمة ثيباً (ليمين) من مشتريها أنه لا يطأ بكراً (فيجدها بكراً) فله ردها لبائعها ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها إلا ببينة كاشتراط كونها نصرانية ليزوجها لعبده النصراني فيجدها مؤمنة، والفرق بين اليمين وغيرها خفاء اليمين غالباً، ويرد المبيع بعدم مشروط فيه غرض إن شرط صريحاً بل (وإن) كان مصوراً (بمناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق يا من يشتري من تزعم أنها طباخة مثلاً فللمشتري ردها بعدمه. (لا) يرد المبيع بعدم مشروط (إن انتفى) قال الحطاب: كذا في النسخة المقابلة على خط المصنف بالإفراد وهو الموجود في أكثر النسخ والضمير للغرض، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأنها من الغرض. وفي بعض النسخ: لا إن انتفيا بضمير التثنية وهو ظاهر من حيث المعنى لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فإنه يلغى ولا عذر له كشرطه في العبد أنه أمي فوجده كاتباً، وفي الأمة أنها ثيب فيجدها بكراً لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا الغرض. (و) رد المبيع (بـ)ـوجود (ما) أي عيب فيه (العادة السلامة منه) منقص للثمن كإباق وسرقة أو للذات كخصاء للعهد و(كعور) وأولى عمى وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه. (وقطع) لبعض الجسد ولو لأصبع (وخصاء) ومثله الجب والرتق والإفضاء.

وَٱسْتِحَاضَةٍ، وَرَفْعِ حَيْضَةِ ٱسْتِبْرَاءٍ، وَعَسَرٍ، وَزِناً، وَشُرْبٍ وَبَخَرٍ، وَزَعَرٍ، وَزِيَادَةِ سِنٍّ، وَظُفُرٍ، وَعُجَرٍ، وَبُجَرٍ، وَوالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ، لاَ جَدٍّ، وَلاَ أَخٍ، وَجُذَامِ أَبٍ، أَوْ جُنُونِهِ بِطَبْعٍ، لاَ بَمِسِّ جِنٍّ وَسُقُوطِ سِنَّيْنِ وَفِي الرَّائِعَةِ الْوَاحِدَةُ، وَشَيْبٍ بِهَا فَقَطْ، وَإِنْ قَلَّ، وَجُعُودَتِهِ،

زاد في الشامل: وإن زاد في ثمنه أي لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمة المغنية فترد وإن زاد ثمنها، وكون الخصاء عيباً يرد به في غير فحل غنم أو بقر معد للعمل فلا يرد بخصائه إذ العادة لا يستعمل منه إلا الخصي. (واستحاضة) في علي أو وخش، وروى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران. (ورفع) أي تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر لمثله. (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر أو أنثى (وزناً) ابن عرفة في المدونة: الزنا ولو في العبد الوخش عيب. (وشرب) لمسكر (وبخر) لفم أو فرج وقيل بخر الفرج عيب في الرائعة فقط. (وزعر) الجوهري: الزعر قلة الشعر والذكر والأنثى فيه سواء. (وزيادة سن) وراء الأسنان أو طول إحداها لذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدم الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الأسنان. (وظفر) بفتحتين والظفر لحم، نابت في شحم العين. وفي الصحاح: الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم فسره المصنف بكبير البطن، وابن عرفة: بعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد. (وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم ما ينعقد على ظاهر البطن. البناني: يصح ضبطهما في المتن بفتحتين مصدرين. ففي الصحاح: البجر بالتحريك خروج السرة وتنوّها وغلظ أصلها، والعجر بالتحريك الحجم والنتوّ، يقال: رجل أعجر بين العجر أي عظيم البطن.

(و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معاً ولعل المراد بوجودهما ببلد شراء الرقيق لا مجيئهما من بلدهما بعده. (أو) وجود (ولد) وإن سفل، وكذا وجود زوج لأمه حر أو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة. (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لأب أو لأم (و) يرد الرقيق بـ(ـجذام أب) له وإن علا أو أم وإن علت، لأن المني الذي خلق منه منهما لسريانة ولو بعد أربعين فرعاً، وكالجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع. (أو) بـ(ـجنونه) أي الأصل ذكراً كان أو أنثى (بطبع) أي جبلة بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الإنسان، فمتى خلقه الله تعالى خلق معه سكانه فصرعهم. (لا) يرد الرقيق بجنون أصله (بمس جن) عارض بعرض أحياناً ويفارقه أحياناً لعدم سريانه للفرع (و) يرد الرقيق بـ(ـسقوط سنين) بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الأضراس في وخش وفي غير مقدم الفم.

(وفي) الأمة (الرائعة) أي الزائدة في الجمال (الواحدة) من الأسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم، ومفهوم الرائعة أن سقوطها من غيرها لا يرد به إلا التي من المقدم فيرد به في وخش ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب فيهما. (و) ترد (بشيب بها) أي الرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها عادة (فقط) أي لا وخش أو ذكر إلا الكثير الذي ينقص الثمن إن كثر شيب الرائعة بل (وإن قل) شيب الرائعة هكذا قال ابن المواز. (و) ترد الأمة العلية والوخش بظهور (جعودته) أي تجعيد شعرها بلفه على نحو عود بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به، لكن المناسب لهذا أن يقول: وتجعيده لأن الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما

وَصُهُوبَتِهِ، وَكَوْنِهِ، وَلَدَ زِناً وَلَوْ وَخْشاً، وَبَوْلٍ فِي فِرَاشٍ فِي وَقْتٍ يُنْكَرُ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَإِلاَّ حَلَفَ، إِنْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَخَنُّثِ عَبْدٍ، وَفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ، وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوِ التَّشَبُّهُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقَلَفِ ذَكَرٍ، وَأُنْثَى مُوَلَّدٍ، أَوْ طَوِيلِ الإِقَامَةِ، وَخَتْنِ مَجْلُوبِهِمَا. كَبَيْعٍ بِعُهْدَةِ مَا اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ؛ وَكَرَهَصٍ، وَعَثَرٍ، وَحَرَنٍ، وَعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتَادٍ، لاَ ضَبْطٍ، وَثُيُوبَةٍ،

كان بمعاناة (و) ترد الرائعة فقط (بصهوبته) أي ميل لون شعرها إلى الحمرة إن لم ينظره المشتري حين الشراء ولم تكن ممن شأنهن ذلك.

(وكونه) أي الرقيق (ولد زنا) لكراهته النفوس إن كان علياً بل (ولو) كان (وخشاً) أي خسيساً دنيئاً. قال الحطاب: الظاهر رجوعه إلى الثلاثة قبله أي الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا. (و) يرد الرقيق بـ(ـبول) منه (في فراش) وهو نائم (في وقت ينكر) بوله فيه وهو نائم. قال ابن عبد السلام: وهو الذي ترعرع وفارق حد الصغر جداً ويرد الكبير به. (إن ثبت) ببينة بوله في فراشه (عند البائع وإلا) وإن لم يثبت بوله فيه عند البائع (حلف) البائع أنه لم يبل عنده في فراشه ولا يرد عليه ومحل حلفه (إن أقرت) بضم الهمزة وكسر القاف أي وضعت الذات الرقيقة أمانة (عند غيره) أي المشتري ليعلم هل تبول في نومها أم لا؟ وبالت عند الأمين وحلف البائع مع أنه مصدق في نفي العيب بلا يمين لتقوي دعوى المشتري بإخبار الأمين. (و) رد الرقيق بـ(ـتخنث عبد و) بـ(ـفحولة) أي تشبيه (أمة) بالرجل إن (اشتهرت) الصفة من الأمة.

(وهل هو) أي المذكور من التخنث والفحولة (الفعل) بأن يؤتى العبد وتساحق الأمة وهو ما في الواضحة. وتأول عبد الحق المدونة عليه (أو) هو (التشبه) بأن يؤنث كلامه وحركاته وتذكر الأمة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبي زيد فالفعل أحرى (تأويلان) ويحتج للتأويل الثاني بأنه لو أريد الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار في الأمة. (و) رد الرقيق بـ(ـقلف) أي عدم ختن (ذكر و)عدم خفض (أنثى مولد) كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم (أو طويل الإقامة) بها بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته منهما بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما إن ختنا فيه.

(و) رد الرقيق بـ(ـختن مجلوبهما) خوف كونه رقيق مسلم أبق إليهم. وشبه في الرد فقال: (كبيع بعهدة) أي ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما) أي رقيقاً (اشتراه) أي البائع الرقيق (بـ)ـشرط (براءة) من عيب لا يعلمه البائع به مع طول إقامته عنده، سواء كانت البراءة صراحة أو حكماً كموهوب وموروث ومشترى من ميراث، ولم يبين عند البيع أنه هبة أو ميراث فلمشتريه رده لقوله: لو علمت أنك ابتعته ببراءة أو ملكته أو اشتريته من ارث لم أشتره منك بعهدة إذ قد أصيب به عيباً وأنت مفلس أو عديم فلا أرجع على بائعك أو واهبك.

(و) ترد الدابة بـ(ـكرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهملة دملٌ في باطن الحافر من وطء حجر (و) بـ(ـعثر) بفتح العين والمثلثة أن ثبت عند البائع أو قال أهل النظر: إنه لا يحدث بعد بيعها أو كان أثره بقوائمها أو غيرها. (و) بـ(ـحرن) أي عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجري. (و) بـ(ـعدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها. (لا) يرد الرقيق بـ(ـضبط) أي عمله بيديه على السواء، وفي يمينه قوتها المعتادة لأنه زيادة لا نقص، (و) لا ترد الأمة بـ(ـثيوبة) ولو رائعة

إِلاَّ فِيمَنْ لاَ يُفْتَضُّ مِثْلُهَا، وَعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ، وَكَوْنِهَا زَلاَّءَ، وَكَيٍّ لَمْ يُنْقِصْ، وَتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ، وَمَا لاَ يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلاَّ بِتَغَيُّرٍ: كَسُوسِ الْخَشَبِ، وَالْجَوْزِ، وَمُرِّ قِثَّاءٍ، وَلاَ قِيمَةَ، وَرُدَّ الْبَيْضُ، وَعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ، وَفِي قَدْرِهِ: تَرَدُّدٌ، وَرَجَعَ بِقِيمَتِهِ: كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهَا مِنْهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا، أَوْ بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ: كَمِلْحِ بِئْرِهَا بِمَحَلٍّ

(إلا فيمن) أي أمة (لا يفتض مثلها) لصغرها فترد الرائعة مطلقاً والوخش إن اشترطت عذارتها (و) لا ترد الأمة بـ(ـعدم فحش) أي تفاحش (ضيق قبل) لأنه من الصفات المستحسنة ومفهومه مردها بضيقه المتفاحش إن كانت تراد للوطء. وكذا بسعته المتفاحشة. وفي بعض النسخ صغر وهذا أولى لأنه عيب ولغط رواية أشهب عن الإمام رضي الله تعالى عنه والصغيرة القبل ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالنقص. (و) عدم فحش (كونها) أي الأمة (زلاء) أي قليلة لحم الأليتين. قال ابن الحاجب: وفي المدونة كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير (و) لا يرد رقيق ولا بهيم بـ(ـكي لم ينقص) القيمة وإلا رد به وإن لم ينقص الخلقة ولا الجمال.

(و) لا يرد الرقيق بـ(ـتهمة) له وهو عند بائعه (بسرقة حبس فيها) وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرت براءته) منها بثبوت إن السارق غيره (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أي عيب باطني (لا يطلع عليه إلا بتغير) في ذاته حيواناً كان أو غيره كغش بطن الحيوان. و(كسوس الخشب) وقال ابن حبيب: لا يرد به إن كان من أصل الخلقة ويرد به إن كان طارئاً.

(و) فساد بطن (الجوز) والبندق والتين (ومر) أي مرارة (قثاء) وخيار وبياض بطيخ (ولا قيمة) للمشتري في العيب الذي لا يرد به كسوس الخشب والجوز ومر القثاء. (ورد البيض) لظهور عيبه لأنه يطلع عليه بدون كسره. قال في المدونة: لأنه مما يعلم فساده قبل كسره فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع بجميع ثمنه، وهذا إذا كسره بحضرة بيعه، وإن كسره بعد أيام فلا يرده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أم عند المشتري؟ (و) لا رد للبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحطاب: عيب الدار ثلاثة أقسام يسير لا ينقص ثمنها فلا ترد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق معظم ثمنها ويخشى منه سقوطها فترد به، ومتوسط بينهما لا ترد به ويرجع بما نابه من الثمن كصدع حائط اهـ.

(وفي قدره) أي العيب المتوسط الذي لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) فقيل بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرته فكثير. (ورجع) المشتري على البائع (بقيمته) أي العيب المتوسط (كصدع) أي شق (جدار لم يخف عليها) أي الدار الانهدام. (منه) ونص ابن الحاجب: وفيها أي المدونة الصدع في الجدار وشبهه إن كان يخاف على الدار إن تهدم منه رد به وإلا فلا. قال الحطاب: وانظر ما نسبه ابن الحاجب لها مع قولها: ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً فإن كان يخاف من سقوط الجدار فليرد وإلا فلا اهـ. وصدع الجدار الذي لا يخاف عليها السقوط منه متوسط في كل حال (إلا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أي الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذي فيه بابها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه فترد به ولا قيمة له.

(أو) أي وترد الدار (بقطع) أي عدم (منفعة) من منافعها (كملح بئرها بمحل) الماء ذي

الْحَلاَوَةِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ: لَمْ تَحْرُمْ، لَكِنَّهُ عَيْبٌ؛ إِنْ رَضِيَ بِهِ بَيَّنَ.

وَتَصْرِيَةُ الْحَيَوَانِ كَالشَّرْطِ: كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدٍ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصَاعٍ مِنْ غَالِبِ الْقُوتِ، وَحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ، لاَ إِنْ عَلِمَهَا مُصَرَّاةً، أَوْ لَمْ تُصَرَّ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ؛ إِلاَّ إِنْ قُصِدَ

(الحلاوة) وفي الشامل: وفساد أساسها أو غور مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثيرا. وقد روي عن مالك رضي الله تعالى عنه: رد الدار بسوء الجار ومن اشترى داراً فوجد جيرانها يشربون فله ردها. (وإن قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعي أي أم ولد وأولى حرة (لم تحرم) الأمة بقولها أم ولد على المشتري لاتهامها بالكذب لترجع لبائعها.

(لكنه) أي قولها أم ولد (عيب) فللمشتري ردها به و(إن رضي) المشتري (به) أي عيب دعوى أمومة الولد أو الحرية وأراد بيعها (بين) لمريد شرائها أنها ادعت ذلك وعجزت عن إثباته لأنه مما تكرهه النفوس. (وتصرية) أي تأخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة أو ناقة أو فرساً أو حمارة أو أمة لإرضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم يبيعها على تلك الحالة (كالشرط) لكون ذلك لبنها في كل حلبة ثم تظهر بخلافه فللمشتري ردها لأنه غرر فعلي. الحطاب: يعني إن التغرير الفعلي كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلاً يظن المشتري به كمالاً فلا يوجد. وشبه في الكون كالشرط فقال: (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو جعل دواة وقلم بيده إن فعله السيد أو أمر به (فيرده) أي يرد المشتري المبيع المصرى كان من النعم أم لا.

(بصاع) أي معه إن كان من النعم، وظاهره اتحاد الصاع لو تكرر الحلب، ودليل رد الصاع ما في الصحيح من أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والبقر فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» وقال أشهب: لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان. قال ابن يونس: حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام وذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت. وشرط الصاع كونه (من غالب القوت) لأهل بلد المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبه ولو كثر جداً أو قل جداً إن اختلف قوتهم هذا مذهب المدونة. قال الباجي: وهو المذهب. وقيل: يتعين رد التمر لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في خبر: «لا تصروا الإبل والغنم». إلخ. هذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي، ولذا صدر به ابن شاس وابن الحاجب. وحجة المشهور أنه اقتصار على الغالب وغالب قوت المدينة إذ ذاك التمر.

(وحرم رد اللبن) الذي حلب من المصراة للبائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن، وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من نقد أو عرض بالأولى. واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده إذ الأصل أن يرد على البائع عين شيئه، وأنه إن رد المصراة بالتصرية قبل حلبها فلا شيء عليه، وأنه يجوز رد اللبن مع الصاع، وأنه يحرم رد غير الغالب مع وجوده. (لا) ترد المصراة بالتصرية (إن علمها) المشتري (مصراة) قال اللخمي: إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة فليس له ردها إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها. (أو) أي ولا ترد إن (لم تصرو) قد (ظن) المشتري حال شرائها (كثرة اللبن) لكبر ضرعها مثلاً فتخلف ظنه فليس له ردها في كل حال (إلا إن قصد) بضم فكسر من اتخاذها اللبن لا لحمها ولا عملها.

وَٱشْتُرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلاَبِهَا، وَكَتَمَهُ، وَلاَ بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ، وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً؛ فَإِنْ حَصَلَ الاخْتِبَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً، وَفِي الْمَوَّازِيَةِ لَهُ ذٰلِكَ، وَفِي كَوْنِهِ خِلاَفاً تَأْوِيلاَنِ. وَمَنَعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ، وَوَارِثٍ رَقِيقاً فَقَطْ: بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ، وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُمَا، وَتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ، وَإِذَا عَلِمَهُ

(و) قد (اشتريت في وقت) كثرة (حلابها) كفصل الربيع أو عقب ولادتها. (و) قد (كتمه) أي كتم البائع عدم كثرة لبنها، فللمشتري ردها بلا صاع إذ هي ليست مصراة. (ولا) يجب رد صاع إن رد المصراة بعد حلبها (بـ)ـعيب (غير عيب التصرية على الأحسن) من الخلاف. وروى أشهب: يرد معها صاعاً لأنه يصدق عليه أنه رد مصراة. (وتعدد) الصاع (بتعددها) أي المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على المختار) عند اللخمي. (والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف والأظهر عند ابن رشد وهو قول ابن الكاتب. قال ابن زرقون: وليس عليه العمل. وقال الأكثر: يكتفي بصاع واحد لجميعها إذ غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها، ومحل الخلاف في المشتراة بعقد واحد، فإن تعدد العقد تعدد الصاع بعددها اتفاقاً.

(وإن حلبت) حلبة (ثالثة فإن حصل) لمشتريها (الاختبار) لقدر لبنها (بـ)ـالحلبة (الثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضا بها) فليس له ردها. (وفي الموازية له ذلك) أي ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه إنه ما رضيها (وفي كونه) أي ما في الموازية (خلافاً) لما في المدونة فهما قولان. وعليه المازري واللخمي قال: وما في الموازية أحسن أو وفاقاً بحمله على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية وعليه الصقلي (تأويلان) قال ابن عاشر: إذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل، وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه. (ومنع منه) أي رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه. (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته ومفعول بيع قوله: (رقيقاً) وقوله: (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرهما وللرقيق أي لا غيره (بين أنه) أي الرقيق (إرث) ظاهره كالمدونة أنه شرط في الوارث فقط ونصها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم يشترط البراءة، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة اهـ. قال ابن عبد السلام: معنى البراءة التزام المشتري في عقد البيع للبائع أنه لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلمها قديمة كانت أو مشكوكاً فيها. وقال ابن عرفة: البراءة ترك القيام بعيب قديم.

(وخير) في الرد والتماسك (مشتر) رقيقاً من حاكم أو وارث (ظنه) أي ظن المشتري أن البائع (غيرهما) أي الحاكم والوراث وإن لم يظهر له عيب قديم. (و) منع من الرد (تبري غيرهما) أي الحاكم والوارث (في) بيعـ(ـه) أي الرقيق (مما) أي عيب (لم يعلمـ)ـه البائع المتبري منه فلا يرد به إن ظهر بعد الشراء. (إن طالت إقامته) أي الرقيق عند بائعه ولم يطلع على عيبه وغلب على ظنه أنه لو كان به عيب لظهر له، فإن كان علمه أو لم تطل إقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه، فمتى ظهر فيه عيب قديم فلمشتريه رده على بائعه. (وإذا علمه) أي البائع أي علم عيب مبيعه حاكماً كان أو وارثاً أو

بَيَّنَ أَنَّهُ بِهِ وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمِلْهُ، وَزَوَالُهُ إِلاَّ مُحْتَمِلَ الْعَوْدِ، وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلاَقِهَا وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ، وَالأَحْسَنُ، أَوْ بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الأَظْهَرُ، أَوْ لاَ؛ أَقْوَالٌ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إِلاَّ مَا لاَ يُنَقِّصُ؛ كَسُكْنَى الدَّارِ وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلاَ عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ؛ لاَ كَمُسَافِرٍ اُضْطُرَّ لَهَا

غيرهما (بين) البائع وجوباً (إنه) أي العيب (به) أي المبيع (ووصفه) أي وصف البائع العيب للمشتري وصفاً شافياً بعد إعلامه به إن كان خفياً كالسرقة والإباق لأنه منه ما يغتفر ومنه ما لا يغتفر (أو أراه له) أي المشتري إن كان مما يرى كقطع وكي (ولم يجمله) أي لم يجمل البائع العيب حين بيانه بأن يذكره مفصلاً بأن يقول: «يسرق كذا من كذا أو يأبق إلى كذا ويغيب كذا ثم يأتي بنفسه أو يؤتى به أو يشرب كل يوم أو كل مرة أو يزني بالإماء فقط أو بالحرائر أو مطلقاً فإن أجمله فلا يكفي».

(و) منع من الرد (زواله) أي العيب بعد البيع وقبل القيام به (إلا) عيباً (محتمل العود) أي الرجوع بعد زواله كبول بفرش في وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبياض عين ونزول ماء مستمر وجذام وبرص حيث قال أهل المعرفة: إنه يعود فإن زواله ولو قبل البيع لا يمنع الرد لقول ابن حبيب: على البائع أن يبين حصول البول في الفراش وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن.

(وفي زواله) أي عيب التزوج (بموت الزوجة) للعبد التي دخل بها أو الزوج للأمة الذي دخل بها (وطلاقها) أي الزوجة والواو بمعنى أو (وهو) أي الزوال بالموت أو الطلاق (المتأول) الذي فهمت المدونة عليه (والأحسن) عند التونسي في قولها وإذا اشترى أمة وهي في عدة من طلاق فلم يعلم حتى انقضت عدتها فلا رد له بما زال من زوجية بموت أو طلاق. (أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق وهو لأشهب وابن حبيب.

(وهو الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف لأن الموت يقطع التعلق دون الطلاق. (أو لا) يزول عيب التزوج بموت أو طلاق لأن من اعتاده لا يصبر عنه، قال ذلك الإمام رضي الله تعالى عنه. قال البساطي: لا ينبغي أن يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة.

(و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أي شيء (يدل على الرضا) به من المشتري بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهوراً من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج وإجارة (إلا ما) أي شيئاً (لا ينقص) المبيع فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أو إسكانها غيره، وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب.

(و) إن اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه فلم يقبله وادعى أن سكوته رضا بعيبه وأنكر المشتري كونه رضا به.

(حلف) المشتري أن سكوته ليس رضا (إن سكت) المشتري بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (في اليوم) ونحوه فإن حلف فله الرد، وإن نكل فلا. ومفهوم في اليوم إنه لو سكت زمناً يدل على رضاه فلا يرد، ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد وهو كذلك قرب أو بعد. (لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ركوب. (كمسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب، بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره

أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ؛ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ: كَأَنْ لَمْ يُعْلَمْ مَوْضِعُهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوُّمِ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلاَفِ: تَأْوِيلاَنِ. ثُمَّ قَضَى إِنْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً، وَصِحَّةَ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا، وَفَوْتُهُ حِسّاً: كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ، فَيُقَوَّمُ سَالِماً وَمَعِيباً، وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ،

بالسفر حيث لم يمكنه ردها. وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضاً منه بعيبها ولا كراء عليه للركوب (أو) أي ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها إن (تعذر قودها) لصعوبتها أو كون مشتريها من ذي الهيئات (لـ)ـشخص (حاضر) أي غير مسافر ركبها لمحله مثلاً بعد علمه بعيبها، وأما ركوبها لردها فلا يمنع ردها ولو تيسير قودها.

(فإن) علم المشتري عيب المبيع وأراد رده على بائعه فوجده قد (غاب بائعه) عن البلد (أشهد) عدلين أنه لم يرض بالعيب ثم يرد المبيع عليه إذا حضر إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر. (فإن عجز) المشتري عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل له يرد عليه (أعلم) المشتري (القاضي) بشأنه (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أي تربص القاضي زمناً يسيراً (في) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بأن كان على عشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف (إن رجي قدومه) قال ابن غازي: كذا في النسخ الصحيحة أن رجاء قدومه شرط في التلوم. وشبه في التلوم فقال: (كأن لم يعلم قدومه) أي الغائب فيتلوم له (على الأصح) عند أبي الأصبغ بن سهل. (وفيها) أي المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب (أيضاً) أي كما فيها التلوم لبعيد الغيبة المرجو القدوم في كتاب العيوب. (نفي) أي عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت غيبته ورجي قدومه فحملهما بعض الشيوخ على الخلاف. وقال المتيطي عن بعض الموثقين: الموضعان متفقان وكأنه قال: يتلوم له الإمام إن طمع بقدومه ولم يخف على العبد ضيعة، فإن خاف عليه ذلك أو لم يطمع بقدومه باع العبد اهـ. أو الوفاق بحمل المطلق على المقيد.

(وفي حمله على الخلاف تأويلان): تأويل بالخلاف وتأويل بالوفاق. (ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضى) القاضي للمشتري بالرد على الغائب (إن أثبت) المشتري عند القاضي (عهدة) أي شراءه المبيع بها أي أن البائع لم يتبرّ من عيب الرقيق، فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق فقط (مؤرخة) أي العهدة، وفي نسبة التاريخ لها تجوز إذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه. (و) أثبت أيضاً (صحة الشراء) خوف دعوى البائع إذا حضر فساده فيكلفه اليمين بصحته (إن لم يحلف) المشتري (عليهما) أي العهدة وصحة الشراء، فإن حلف عليهما فلا يحتاج لإثباتهما ببينة، ويتعين الحلف على عدم اطلاعه عليه إلا بعد البيع وعدم الرضا إذ لا يعلم إلا من جهته. (و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أي المبيع (حساً) أي فوتاً محسوساً بتلف أو ضياع أو غصب أو حكماً. (ككتابة وتدبير) وتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشتري قبل اطلاعه على العيب فليس له ردة وتعين له الأرش وهو للواهب أو المتصدق إذ لم يهب أو يتصدق إلا بالمبيع، وإذا فات ووجب للمشتري الأرش (فيقوم) المبيع يوم دخوله في ضمان المشتري مقوماً كان أو مثلياً حال كونه (سالماً) من العيب بمائة مثلاً. (و) حال كونه (معيباً) بثمانين مثلاً.

(ويؤخذ من الثمن) للمشتري من البائع بمثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيباً لقيمته سليماً وهو

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلاَصِهِ، وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ، كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ؛ فَإِنْ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقاً، أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ إِنْ دَلَّسَ؛ فَلاَ رُجُوعَ: وَإِلاَّ رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ، وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ

الخمس في المثال المذكور. (و) لو علق المشتري بالمبيع حقاً لغيره بأن رهنه في دين عليه أو إجارة ثم علم عيبه الذي له رده به (وقف) المبيع (في) صورة (رهنه و) في صورة (إجارته لخلاصه) من الرهن بدفع الدين المرهون فيه، أو إبرائه منه أو تمام عمل الإجارة (ورد) لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) المبيع وهو مرهون أو مؤاجر، فإن تغير جرى فيه ما يأتي في قوله: وتغير المبيع إن توسط إلخ، وشبه في الرد إن لم يتغير فقال: (كعوده) أي المبيع (له) أي المشتري بعد بيعه غير عالم بعيبه وصلة عوده. (بعيب) ظهر للمشتري سواء كان قديماً من عند البائع الأول أو حدث عند المشتري الأول، والمبيع في ضمان البائع الأول بعهدة أو مواضعة، فللمشتري الأول رده على البائع الأول إن لم يتغير.

(أو) عوده له (بملك مستأنف كبيع أو هبة أو أرث) أي إذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الأول ظاهره، ولو اشتراه من مشتريه عالماً بالعيب وهو كذلك لأنه يقول: اشتريته لأرده عليك. (فإن باعه) المشتري أي باع المبيع المعيب غير عالم بعيبه (لأجنبي) أي غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقاً) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر وبعدم تدليس بائعه ما دام لم يعد إليه. ففي المدونة. وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد بيعه أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن، إذ لو ثبت لم أرجعك عليه بشيء، فإن رجع العبد إليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه، ثم قال: لو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعت به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له.

(أو) باعه المشتري (له) أي لبائعه (بمثل ثمنه) الذي اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا، أي علم البائع الأول العيب وكتمه أم لا، لكن للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه إن لم يدلس في بيعه بأن باعه له بعد اطلاعه عليه لأنه بمنزلة حدوثه عنده. (أو) باع المشتري المبيع لبائعه قبل اطلاعه على عيبه (بأكثر) من ثمنه الذي اشتراه به منه (إن دلس) البائع الأول أي لم يبين العيب عالماً به حين بيعه أو لا. (فلا رجوع) للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول على بائعه الذي هو المشتري الأول بزائد الثمن الثاني على الثمن الأول لشرائه عالماً بعيبه. (وإلا) أي وإن لم يدلس البائع الأول بأن لم يعلم العيب حين بيعه (رد) أي للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رد المبيع بالعيب على المشتري الأول. (ثم رد) كذلك أي المشتري الأول رده به (عليه) أي على البائع الأول. (و) إن باعه المشتري قبل علمه عيبه (له) أي لبائعه (بأقل) من ثمنه الذي اشتراه به منه (كمل) البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا. ونظر ابن عبد السلام في تكميله له أن لم يدلس قال: لاحتمال كون النقص من حوالة السوق وتبعه في التوضيح.

(وتغير المبيع) المعيب بعيب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لا، وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بغير سببه أو في حالة كالتزوج والسرقة. (إن توسط) أي التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أي المشتري التمسك بالمبيع و(أخذ) أرش العيب (القديم)

وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي: وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الأَظْهَرِ، وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ، وَفُرِقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إِنْ نَقَصَ: كَهَلاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ، وَأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرَ، وَتَبَرٍّ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ

من البائع (و) له (رده) أي المبيع لبائعه (ودفع) أرش العيب (الحادث) عنده لبائعه. (وقوما) أي العيبان القديم والحادث تقويماً مصوّراً (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاث تقويمات إن اختار المشتري رده. فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم وحده ومعيباً بهما، فإن اختار التمسك قوم سالماً ومعيباً بالقديم فقط فيقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم ويأخذ نسبة النقص من الثمن، فإن كانت قيمته سالماً عشرة ومعيباً ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع، فإن كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة، ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أي المبيع (المشتري) أي لا يوم الحكم ولا يوم البيع. (وله) أي المشتري (إن زاد) المبيع عنده (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به كزعفران واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها: ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه، وأخذ قيمة العيب أو رده، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً له اهـ. والمصدر المنسبك من قوله: (أن يرد) بفتح الهمزة مبتدأ خبره له أن يرد المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه ثابت له. (ويشترك) المشترى مع البائع في المبيع (بـ)ـمثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصبغه أو خياطته على قيمته خالياً عن ذلك معيباً، فإن قوم مصبوغاً بخمسة عشر وغير مصبوغ بعشرة شاركه بثلثه دلس بائعه أم لا أو يتمسك ويأخذ أرش القديم وتعتبر القيمة (يوم البيع على الأظهر) صوابه على الأرجح والحكم على الأظهر كذا في نسخة صحيحة من ابن غازي بعضها بخط التتائي وفي خطه لا الحكم على الأظهر، والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري (و) إذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشتري وزيادة (جبر به) أي جبر الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه، فإن ساواه فقال ابن يونس: إن تمسك فله أرش القديم، وإن رد فلا شيء عليه، وإن نقص ورده غرم تمام قيمته معيباً، وإن تمسك به فله أخذ أرش القديم، وإن زاد وتمسك به فله أرش القديم، وإن رد شارك بالزائد.

(وفرق بين) بائع (مدلس) كاتم لعيب مبيعه عالماً به (و) بائع (غيره) أي المدلس (إن نقص) المبيع المعيب عيباً قديماً عند المشتري بصبغه مثلاً بما لا يصبغ به مثله، فإن كان البائع قد دلس ورده المشتري فلا أرش عليه لنقصه، وإن تمسك فله أرش القديم وإن كان غير مدلس، فإن رد أعطى أرش الحادث، وإن تمسك أخذ أرش القديم. وشبه في الفرق بين المدلس وغيره فقال: (كهلاكه) أي المبيع المعيب (من) أي بسبب عيب (التدليس) وبسبب عيب غير التدليس، فإن سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك، فإن كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه، وإن لم يدلس فضمان الرقيق من المشتري وله أرش العيب القديم. (وأخذه) بفتح الهمزة وسكون الخاء أي شراء البائع المبيع (منه) أي المشتري (بـ)ـثمن (أكثر) من الثمن الذي باعه له به، فإن كان البائع مدلساً فلا شيء له وإلا فله رده على المشتري ثم للمشتري رده عليه. وقد تقدمت هذه في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها.

وعطف على هلاكه فقال: (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أي عيب (لم يعلمـ)ـه البائع بحسب أخباره وقد طالت إقامته عنده، فإن كان في نفس الأمر كذلك نفعته

وَرَدَّ سِمْسَارٍ جُعْلاً، ومبيعٌ لمحلِّهِ إنْ رُدَّ بعيْبٍ، وإلاَّ رُدَّ إنْ قَرُبَ، وإلاَّ فَاتَ كَعَجْفِ دابَّةٍ، وسِمَنِهَا، وعمًى، وشلَلٍ، وتزويجِ أمةٍ، وجُبِرَ بالْوَلَدِ. إلاَّ أنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ، أَوْ يَقِلَّ؛ فَكَالْعَدَمِ: كَوَعَكٍ، وَرَمَدٍ، وَصُدَاعٍ، وَذَهَابِ ظُفْرٍ، وَخَفِيفِ حُمَّى، وَوَطْءِ ثَيِّبٍ، وَقَطْعِ مُعْتَادٍ،

براءته، وإن كان علمه وكتمه وكذب في قوله لم أعلم به عيباً فلا تنفعه براءته، ويتبين كذبه بإقراره أو شهادة بينة عليه بعلمه به حال بيعه. (ورد سمسار) أي دلال توسط بين البائع والمشتري ومفعول رد (جعلاً) أخذه من البائع ثم رد عليه المبيع بعيب قديم فيرده له إن لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا، فإن دلس البائع ورد عليه المعيب فلا يرد السمسار الجعل إن لم يعلم السمسار العيب، فإن كان علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتواطأ مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا. وعند القابسي: له جعل مثله في حال علمه إن لم يرد المبيع، فإن رد فلا شيء له. (و) رد (مبيع) معيب نقله المشتري لمحله ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فرده (لمحله) الذي قبضه فيه لبائعه المدلس (إن رد) المبيع على البائع (بعيب) قديم، وعليه أجرة نقل المشتري له إلى بيته مثلاً. (وإلا) أي وإن لم يكن البائع مدلساً (رد) أي رده المشتري على بائعه بعيب قديم (إن قرب) الموضع الذي نقله المشتري إليه وهو ما لا كلفة في نقله إليه. (وإلا) أي وإن لم يقرب (فات) الرد وللمشتري أرش العيب. ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع فقال: (كعجف) أي هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمه) قال الحطاب: أما العجف فالمشهور أنه من المتوسط الموجب لخيار المبتاع بين الرد ودفع أرش الحادث والتمسك وأخذ أرش القديم وأما سمنها فقال ابن رشد: اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في سمن الدواب فرآه مرة فوتاً يخير المبتاع به بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب، ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد اهـ.

أما عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث شيء منها عند المشتري وقد اطلع على عيب قديم فالمذهب على قولين: أحدهما أنها عيوب يرد أرشها إن رد المبيع، والآخر أنها ليست بعيوب فله رده ولا شيء عليه. واقتصر المصنف على التزويج ليرتب عليه جبره بالولد فقال: (وجبر) تزويج الأمة (بالولد) الذي ولدته الأمة من تزويج المشتري، فيجبر الولد العيب الذي حدث عند المبتاع بالمبيع ويصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب فليس له إلا التمسك من غير شيء والرد من غير غرم عليه. قال ابن عرفة من سماع ابن القاسم: من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيباً قديماً فله ردها بولدها وحبسها ولا شيء له. وقوله: (إلا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم) مستثنى من قوله: فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث أي أن محل التخيير المذكور إلا أن يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشتري من غير غرم عليه: أو يقل العيب جداً بحيث لا يؤثر نقصاً في الثمن كما في الأمثلة الآتية، فلا خيار للمشتري حينئذٍ في التماسك وأخذ الأرش، بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه ويصير الحادث كالعدم لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث، وحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله. فقوله: فكالعدم راجع للمسألتين أي إلا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم. ثم أخذ في أمثلة العيب القليل جداً بقوله: (كوعك) أي مرض يعارض بعضه بعضاً فيخف ألمه. (ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى) وهي ما لا تمنع التصرف. (ووطء ثيب وقطع) أي تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) وهو

وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ. فَالأَرْشُ كَكِبَرِ صَغِيرٍ وَهَرَمٍ، وَٱفْتِضَاضِ بِكْرٍ، وَقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ: إِلاَّ أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي، وَهَلَكَ بِعَيْبِهِ: رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ رُجُوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ فَإِنْ زَادَ: فَلِلثَّانِي، وَإِنْ نَقَصَ: فَهَلْ يُكَمِّلُهُ؟ قَوْلاَنِ.

ما جرت العادة بفعل مثله في المبيع. قال الحطاب: ظاهر كلامه إن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرد أرشه سواء كان بائعه مدلساً أم لا وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس وكذلك ابن الحاجب اهـ. ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال في المدونة: فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلمه به البائع، فالمبتاع مخير في حبسه والرجوع بقيمة عيبه أو رده وما نقصه القطع، فإن دلس به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقصه القطع إن رده. ثم قال الحطاب: إذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد في العيب الخفيف الذي يرد به بلا شيء غير ظاهر لأن هذا إنما هو في حق المدلس، وأما غيره فهو في حقه من العيب المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بأرش العيب القديم والرد ودفع مع ما نقصه القطع المعتاد.

(و) التغير الحادث بالمبيع عند مشتريه **(المخرج)** المبيع **(عن)** الغرض **(المقصود)** منه **(مفيت)** لرده بعيبه القديم، وإذا فات رده **(فالأرش)** للعيب القديم حق للمشتري على البائع دلس أم لا فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم، وللمشتري من الثمن بنسبة ما نقصته الثانية للأولى. ومثل للمخرج فقال: **(ككبر)** حيوان **(صغير)** آدمي أو غيره. الحطاب: هذا مذهب المدونة. وفي الموازية لمالك رضي الله تعالى عنه: متوسط وأدخلت الكاف هدم العقار أو بناءه. **(وهرم)** بفتح الهاء والراء أي ضعف القوة عن جميع المنفعة أو أكثرها. وقيل: متوسط وشهره في الجواهر. وقيل: خفيف وأنكر. **(وافتضاض)** أي إزالة بكارة أمة **(بكر)** علية أو وخش. الحطاب: عده في المفيت مخالف للمنصوص من أنه من المتوسط. ونص الشامل في العيب المتوسط وكافتضاض بكر **(وقطع)** لشقة **(غير معتاد)** كقلاع لمركب أو قلانس أو سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض المخففة فقط سواء كان البائع مدلساً أم لا. واستثنى من قوله فالأرش فقال: **(إلا أن يهلك)** المبيع **(بعيب التدليس)** من البائع على المشتري بأن علمه وقت بيعه وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل.

(أو) يهلك **(بـ)** شيء **(سماوي)** منسوب للسماء أي لا دخل لآدمي فيه **(زمنه)** أي زمن التدليس **(كموته)** أي الرقيق المبيع الذي دلس بائعه بإباقه فأبق من المشتري ومات **(في)** زمن **(إباقه)** واحترز بقوله زمنه وبقوله في إباقه عن موته بسماوي في غير زمن عيب التدليس فيرجع بأرش العيب القديم فقط. **(وإن باعه المشتري)** قبل علمه عيبه **(وهلك)** المبيع عند مشتريه الثاني **(بعيبه)** أي عيب التدليس من البائع الأول **(رجع)** المشتري الثاني **(على)** البائع الأول **(المدلس إن لم يمكن رجوعه على بائعه)** وهو المشتري الأول لعدمه أو موته أو غيبته بعيداً وصلة رجع **(بجميع الثمن)** الأول: فإن ساوى الثمن الثاني فواضح. **(فإن زاد)** الثمن الأول على الثمن الثاني **(فـ)** الزائد **(لـ)** لبائع **(الثاني)** فيرده المشتري الثاني للمشتري الأول. **(وإن نقص)** الثمن الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير الثمن الأول **(فهل يكمله)** الثاني لأنه قبض منه الزائد فيرجع عليه به أو لا يكمله له لرضاه باتباع البائع الأول فلا رجوع له على الثاني **(قولان و)** إن ظهر للمشتري عيب قديم وأراد رده

وَلَمْ يَحْلِفْ مُشْتَرٍ ادُّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ إِلاَّ بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ وَلاَ الرِّضَا بِهِ إِلاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ، وَلاَ بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لِإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ.

وَهَلْ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ وَأَقَلِّهِ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً أَوْ بَيْنَ هَلاَكِهِ فِيمَا بَيَّنَهُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ. وَرَدُّ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِحِصَّتِهِ وَرُجِعَ بِالْقِيمَةِ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً؛

به فادعى عليه بائعه أنه اشتراه عالماً به وأنكر المشتري علمه به حين الشراء (لم يحلف مشتر) شيئاً علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بائعه فـ(ـادعيت رؤيته) العيب حين شرائه فأنكرها المشتري فالقول قوله بلا يمين وله رده به في كل حال. (إلا) أن يحقق البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الإراءة) من البائع العيب للمشتري حين شرائه، أو كان العيب ظاهراً لا يخفى على غير المتأمل فيحلف وله الرد فإن نكل فلا رد له.

(و) إن أراد المبتاع رد المبيع بعيبه القديم فادعى عليه بائعه أنه رضي به بعد علمه به بعد ابتياعه وأنكر المبتاع رضاه به بعده فـ(ـلا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أي العيب بعد علمه به بعد العقد فأنكره (إلا) أن يحقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع إخبار (مخبر) برضا المشتري بالعيب بعد علمه به فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد. وقال ابن أبي زمنين: يحلف البائع أولاً أن مخبراً صادقاً أخبره برضاه ثم يحلف المشتري أنه ما رضيه وله رده. (و) من ابتاع عبداً فأبق عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه فـ(ـلا) يحلف (بائع أنه) أي العبد (لم يأبق) عنده (لإباقه) أي العبد عند مشتريه (بالقرب) من شرائه إذ هذا لا يستلزم قدمه.

(و) إن بين البائع بعض عيب مبيعه وكتم بعضه وهلك المبيع عند المشتري بسبب عيبه فـ(ـهل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) بأن قال: يأبق خمسة عشر وهو يأبق عشرين (فيرجع) المشتري (بـ)ـأرش العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهي الخمسة في المثال. (و) بين بيان (أقله) أي العيب كخمسة من عشرين فيرجع المشتري (بالجميع) أي ثمنه، ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتمه (أو) يرجع (بـ)ـأرش العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقاً) عن التقييد ببيان الأكثر والهلاك فيما بين أو فيما كتم.

(أو) يفرق (بين هلاكه) أي المبيع (فيما بينه) البائع للمشتري فيرجع المشتري عليه بقيمة العيب الذي كتمه فقط. (أو لا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع عليه بجميع ثمنه في الجواب. (أقوال) وفي كلام المصنف إجمال في القول الأخير لأنه لم يعلم منه عين الحكم وقد علمت حكمه وأنه يرجع عليه بجميع ثمنه. (و) إن ظهر عيب في بعض المبيع المتعدد المقوم المعين في عقد واحد فللمشتري (رد بعض المبيع) على بائعه والرجوع عليه (بحصته) أي البعض المردود من ثمن الجميع، ويلزمه التمسك بالبعض السليم بحصته، وذلك بتقويم السليم وحده، والمعيب وحده، وجمع القيمتين ونسبة كل منهما لمجموعهما، هذا إذا كان الثمن مثلياً عيناً أو غيرها.

(و) إن كان مقوّماً (رجع بـ)ـحصة البعض المعيب من (القيمة إن كان الثمن) للمبيع المقوم المعين المتعدد الذي ظهر عيب في بعضه (سلعة)، أي شيئاً مقوّماً. وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ويلزمه التمسك بالسليم بحصته من الثمن أو قيمته في كل حال.

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ، أَوْ أَحَدَ مُزْدَوِجَيْنِ، أَوْ أُمّاً وَوَلَدَهَا، وَلاَ يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلِّ اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشَرَةً بِثَوْبٍ فَاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثَّوْبُ: فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمَالِهِ، وَرَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ. وَرَدُّ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ وَعَلَى أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ، إِلاَّ بِشَهَادَةِ عَادَةٍ لِلْمُشْتَرِي.

(إلا أن يكون) البعض المعيب (الأكثر) من النصف فليس له رده والرجوع بحصته من الثمن أو قيمته، بل إما أن يتمسك بالجميع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن (أو) يكون المعيب (أحد) شيئين (مزدوجين) لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين، أو حكماً كسوارين وقرطين فليس له رده بحصته والتمسك بالسليم إلا برضاهما لإمكان أن يشتري فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم إضاعة المال. (أو) يكون المعيب (أماً) رقيقة (وولدها) المبيعين في صفقة واحدة، والواو بمعنى أو أي أحدهما فلا يجوز رده وحده لما يلزم عليه من التفرقة بين الأم وولدها وهي غير جائزة إن لم ترض الأم وإلا جاز. (و) إن اشترى أشياء مقوّمة كثياب بثمن واحد في صفقة واحدة فاستحق أكثرها فـ(ـلا يجوز التمسك بـ)ـبعض (أقل) أي قليل من مبيع مقوّم متعدد (استحق أكثره) أي المبيع لانفساخ البيع باستحقاق أكثر المبيع، فالتمسك بالباقي بحصته إنشاء شراء بثمن مجهول، إذ لا يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي، ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين. وأجازه ابن حبيب ورأى أنها جهالة طرأت بعد تمام الشراء.

(وإن كان درهمان وسلعة تساوي) السلعة (عشرة) من الدراهم مثلاً بيعا (بثوب) قيمته بحسب تراضيهما اثنا عشر درهماً (فاستحقت) أي ظهرت (السلعة) ملكاً لغير بائعها أو ظهر بها عيب قديم وردها مشتريها به فهي وجه الصفقة إذ هي خمسة أسداسها. (و) قد (فات الثوب) الذي هو ثمن الدرهمين والسلعة بيد مشتريه بهما بحوالة سوق فأعلى. (فله) أي مشتري السلعة التي استحقت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله) وهي اثنا عشر درهماً (ورد) مشتري السلعة والدرهمين وجوباً (الدرهمين) الباقيين بيده بعد استحقاق السلعة، وله التمسك بالدرهمين وأخذ خمسة أسداس الثوب وهي عشرة دراهم وجاز له ذلك وإن كان تمسكاً بأقل ما استحق أكثره، لأن شرط حرمته عدم فوات الثمن وقد فات هنا.

(و) إن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجدا فيه عيباً جاز (رد أحد المشتريين) نصيبه منه دون صاحبه، ولو أبى بائعه وقال: لا أقبل إلا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري وإليه رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بعد أن قال قبله: إنما لهما الرد معاً، أو التمسك معاً وكلاهما في المدونة. (و) إن اشترى شخص شيئاً من شخصين في صفقة واحدة ووجد فيه عيباً قديماً جاز له أن يرد (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب الآخر. قال المازري: وتعد صفقتهما صفقتين. (و) إن ادعى المشتري عيباً قديماً في المبيع خفياً كزنا وسرقة وإباق وأنكره البائع فـ(ـالقول للبائع في) نفي (العيب) القديم الخفي في المبيع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهي سلامة المبيع (أو) أي إن ادعى المشتري قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي (قدمه) أي العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتي. (إلا بشهادة) أهل(عادة للمشتري) بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين إن قطعت بصدقه.

وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يُقْطَعْ بِصِدْقِهِ، وَقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْرِكِيْنِ، وَيَمِينُهُ بِعْتُهُ وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ، وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَتّاً فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدَّ؛ بِخِلَافِ وَلَدٍ، وَثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ، وَصُوفٍ تَمَّ، كَشُفْعَةٍ، وَاسْتِحْقَاقٍ،

(وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر، فإن ظنت قدمه حلف المشتري، وإن ظنت حدوثه أو شكت حلف البائع، ومفهومه أنها إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين، وبحدوثه فللبائع بلا يمين، ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأولى شهادتهم بالمعاينة وهذا في عيب يخفى وأما الظاهر الذي لا يخفى على من قلب المبيع كالإقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشتري شهادة العادة ولو قطعت لحمله على علمه حين شرائه ورضاه به. (وقبل) في الإخبار بحدوث العيب أو قدمه وبوجوده أو عدمه (للتعذر) من العدول ونائب فاعل قبل (غير عدول) إن كانوا مسلمين بل (وإن) كانوا (مشركين) أي كفاراً لأنه خبر لا شهادة، ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل مع وجوده وهو كذلك، عند الباجي والمازري. وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال. (ويمينه) أي البائع على عدم إلعيب أو حدوثه صيغتها (بعته) وما هو به أي ليس به العيب الذي ادعى المشتري قدمه. (و) يزيد (في) يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع (ذي) أي صاحب (التوفية) أي الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أي المبيع للمشتري (وما هو) أي العيب موجود (به) أي المبيع لأن ضمان العيب الحادث بذي التوفية قبلها من بائعه، ويحلف البائع (بتاً في) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعور. (وعلى) نفي (العلم في) عدم أو حدوث العيب (الخفي) كالزنا والسرقة. (والغلة) الناشئة من المبيع المعيب الذي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب، سواء نشأت بلا تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أي إدخال المبيع في ضمان بائعه برضاه برده إليه أو ثبوت العيب عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي. وأما المبيع غير اللازم كبيع الفضولي مع علم المشتري، فلا غلة له لأنه حينئذٍ كغاصب إلا أن يجيز المالك البيع (ولم) الأولى ولا (ترد) الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب قديم، صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري وليخرج منه قوله: (بخلاف ولد) لبهيمة أو أمة اشتريت حاملاً أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها معها.

(و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين شراء أصلها واشترطها معه إذ لا تدخل في البيع إلا به، فإن رد الأصل بعيبه ردها معه لأن لها حصة من الثمن. وقال أشهب: لا يردها لأنها غلة. واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم رد اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع لخفة أمر ذلك إلا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعاً من غالب القوت إن ردها بعيب تصريتها اهـ.

(و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الغنم إن ردها بعيب لأن له حصة من الثمن، وإن جزه وفات رد وزنه إن علم. قال اللخمي: إن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف وردها فلا شيء عليه للصوف الأول لأن هذا كالأول. وشبه في عدم رد الغلة فقال: (كـ)ـمشتر شقصاً في أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها ثم يبست أو جذها ثم أخذت منه الأصول بـ(ـشفعة) فقد فاز بها (واستحقاق) أي رفع ملك بائع لأصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أو جذها

وَتَفْلِيسٍ، وَفَسَادٍ وَدَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ إِنْ رَضِيَ الْقَبْضَ، أَوْ ثَبَتَ عِنْدَ حَاكِمٍ وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ، وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ، وَلاَ بِغَبْنٍ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ؟ تَرَدُّدٌ. وَرُدَّ فِي عُهْدَةِ الثَّلاَثِ بِكُلِّ حَادِثٍ، إِلاَّ أَنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ،

وثبت ملكها لغير بائعها فقد فاز المشتري بثمرتها. (و) من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ولم يدفع ثمنها حتى فلس وجدها وأخذ البائع النخل لـ(ـتفليس) المشتري فقد فاز المشتري بالثمرة التي جذها. (و) كمن اشترى أصولاً مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها وأزهت عنده وكان عقد البيع فاسداً وفسخ شراؤه بـ(ـفساد) فالثمرة له. ولكن قال الحطاب: وأما في البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب.

(ودخلت) السلعة المردودة بعيب (في ضمان البائع إن رضي) بائعها (بالقبض) لها من مبتاعها ولو لم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه. (أو) لم يرض بقبضها و(ثبت) عيبها الموجب لردها (عند حاكم) وحكم به بل (وإن لم يحكم) الحاكم (به) أي الرد إن كان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء، ومفهوم إن رضي إلخ أنه إن لم يرض به ولم يثبت عند حاكم لا تدخل في ضمانه ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك لأنه قد يدعي أنه قد تبرأ له منه أو أنه رضي به.

(ولم) أي لا (يرد) المبيع (بغلط) أي جهل باسمه الخاص به (إن سمي) المبيع (باسمه) العام الذي يعمه وغيره كبيع حجر معين بثمن قليل فتبين ياقوتاً أو زمرداً أو ألماساً فقد فاز المشتري به وليس لبائعه رده لأنه يسمى حجراً وأولى إن لم يسمه أصلاً. ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر، ومفهوم باسمه أنه لو سمى باسم غيره يرد وهو كذلك كبيع شيء باسم ياقوتة فتوجد حجراً فللمشتري رده، وكبيع زجاجة فتوجد ياقوتة فللبائع ردها.

ومحل كلام المصنف إن لم يكن البائع وكيلاً وإلا رد بالغلط بلا نزاع (ولا) يرد المبيع (بغبن) أي زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة بل (ولو خالف) الغبن (العادة) وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث، وليس بصحيح لقوله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». (وهل) لا يرد بالغبن في كل حال (إلا أن يستسلم) الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به. (ويخبره) أي يخبر الجاهل العالم به (بجهله) بالثمن ويقول له: بعني كما تبيع الناس أو اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لم أعلم بالثمن فيغبنه بالزيادة في البيع والنقص في الشراء فله الرد به.

(أو يستأمنه) تنويع لعطف التفسير أي أن الاستسلام هو الإخبار بجهله أو استئمانه، فإذا قال المستأمن: قيمته كذا والأمر بخلافه فله رده أو لا يرد به مطلقاً عن التقييد بعدم الاستسلام (تردد) أي طريقتان وهناك طريقة ثالثة تقول: إنه لا خلاف في ثبوت الغبن لغير العارف، وفي العارف قولان: (ورد) الرقيق خاصة (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في الليالي (الثلاث) بأيامها من كل ما يحدث به فيها فللمشتري رده (بكل) عيب (حادث) به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من شاهق أو قتل نفسه (إلا أن يبيع) المالك رقيقه (بـ)ـشرط (براءة)

وَدَخَلَتْ فِي الاِسْتِبْرَاءِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَلَهُ الأَرْشُ: كَالْمَوْهُوبِ لَهُ، إِلاَّ الْمُسْتَثْنَى مَالُهُ، وَفِي عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ بِطَبْعٍ أَوْ مَسِّ جِنٍّ لاَ بِكَضَرْبَةٍ إِنْ شُرِطَا أَوْ اُعْتِيدَا، وَلِلْمُشْتَرِي: إِسْقَاطُهُمَا، وَالْمُحْتَمِلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ، لاَ فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ، أَوْ مُصَالَحٍ

من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول إقامته عنده فلا يرد بحادث فيها. **(ودخلت)** عهدة الثلاث **(في الاستبراء)** أي المواضعة التي توجب ضمان البائع. قال ابن رشد: إذا أقامت في الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد فإن كان أقل من ثلاث فلا بد من تمام الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث والمواضعة في السنة، وإنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والاستبراء اهـ. ولا تكون عهدة الثلاث والاستبراء في بيع الخيار إلا بعد انبرامه، ولا يحسب من الثلاث اليوم الذي عقد فيه البيع. **(والنفقة)** على الرقيق المبيع بعهدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة **(عليه)** أي البائع **(وله)** أي البائع **(الأرش)** للجناية عليه زمنها. وشبه في الكون للبائع فقال: **(كـ)**ـالمال **(الموهوب له)** أي للرقيق زمنها **(إلا)** الرقيق **(المستثنى)** المشترط **(ماله)** لمشتريه فلمشتريه المال الموهوب له زمنها. ثم لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة. قال ابن الحاجب: غلته للمشتري على المشهور. قال الموضح: هذا قريب من كلام الجواهر، وفي نقلهما نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ماله فهو للبائع. ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري قال: ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع اهـ.

(و) رد الرقيق **(في)** بيعه بشرط **(عهدة)** أي ضمان البائع له في **(السنة)** من جذام وبرص وجنون **(بـ)**ـحدوث **(جذام وبرص وجنون)** قال ابن شاس: إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاث لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل اهـ. وقيد الجنون بقوله: **(بـ)**ـفساد **(طبع)** من الطبائع الأربع كغلبة السوداء **(أو)** بـ**(ـمس جن)** أي دخوله فيه وتغييبه عن إحساسه لأنه لا يزول وإن زال فالغالب عوده. **(لا)** إن كان الجنون **(بكضربة)** وطربة وخوف، فلا يرد به لإمكان زواله بمعالجة وأمن عوده. **(إن شرطا أو)** لم تشترطا أي عهدة الثلاث والسنة و**(اعتيدا)** في بيع الرقيق. الحطاب: يريد أو حمل السلطان الناس عليهما ولعله اكتفى عنه بقوله: اعتيد أو لا بد في اشتراطهما من التصريح بهما، ولا يكفي قوله: اشتر على عهدة الإسلام فإنها الضمان من العيب والاستحقاق.

(وللمشتري إسقاطهما) أي العهدتين عند البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو عادة إذ هو حق له فله ترك القيام بما يحدث زمنهما. **(و)** إن بيع رقيق بعهدة ثلاث أو سنة وظهرفيه عيب بعد مضى مدتهما **(المحتمل)** حدوثه **(بعدهما)** أي العهدتين وفيهما ضمانه **(منه)** أي المشتري **(لا في)** رقيق **(منكح)** بضم الميم وفتح الكاف أي مزوج **(به)** أي مجعول صداقاً فالعهدتان ساقطتان فيه لبناء النكاح على المكارمة، ولأنه يجوز فيه من الغرر والجهل ما لا يجوز في البيع، وقد سماه الله تعالى نحلة والنحلة العطية بلا عوض وقال أشهب: فيه العهدة قياساً على البيع قال مالك رضي الله تعالى عنه: أشبه شيء بالبيع النكاح. **(أو)** رقيق **(مخالع)** به أي خالعت الزوجة زوجها به فلا عهدة فيه له عليها لأن سبيله المناجزة غالباً ولاغتفار الغرر فيه. **(أو)** رقيق **(مصالح)** به

فِي دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مُسْلَمٍ فِيهِ، أَوْ بِهِ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ مُقَاطَعٍ بِهِ مُكَاتَبٌ، أَوْ مَبِيعٍ عَلَى كَمُفَلَّسٍ أَوْ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ، أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، أَوْ وُرِثَ، أَوْ وُهِبَ أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا، أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ: أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ، أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ، أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ، أَوِ الْمَبِيعِ فَاسِداً، وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً لِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ: كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ،

(في دم عمد) فيه قصاص فلا عهدة فيه لهذا. (أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام أي مدفوع (فيه) رأس سلم إلى نصف شهر مثلاً فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم إليه. وقال ابن حبيب: فيه عهدة لأنه مشتري. قال ابن رشد: ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة إنه ليس مشترى بعينه وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه القرض. (أو) رقيق مسلم (به) أي مجعول رأس مال سلم (أو) رقيق (قرض) أي مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه، فإذا اقترض شخص رقيقاً سليماً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة إن لو كانت فيه فإنه يلزمه رد مثله سليماً إلا أن يرضى المقرض برده معيباً فيجوز لأنه حسن اقتضاء.

(أو) رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أي وصفه من بائعه أو غيره فلا عهدة فيه (أو) رقيق (مقاطع به) أي الرقيق رقيق (مكاتب) معتق على مال مؤجل، فإذا أخذ السيد رقيقاً عما في ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لأنها ربما أدت لعجزه والشارع متشوف للحرية. (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) فلا عهدة فيه إن علم المشتري أن البائع حاكم ودخل بالكاف مبيع على سفيه أو غائب لوفاء دين أو نفقة كزوجة (أو) رقيق (مشترى) بفتح الراء (للعتق) فلا عهدة فيه للتشوف للحرية. (أو) رقيق (مأخوذ عن دين) من فرض أو بيع ثابت ببينة أو إقرار لأن تخليص الحق يغتفر فيه مثل هذا وأكثر منه عادة، وللحث على حسن الاقتضاء ولوجوب المناجزة لئلا يكون ديناً بدين. (أو) رقيق بيع و(رد) على بائعه (بعيب) قديم فلا عهدة للبائع على المشتري لأن الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع (أو) رقيق (ورث) فلا عهدة فيه لمن أخذه من الورثة في القسمة على باقيهم. (أو) رقيق (وهب) لثواب فلا عهدة فيه فأحرى لغير ثواب. (أو) أمة (اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو السنة. (أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلاً واشتراه عالماً بالوصية فلا عهدة له لأنها ربما تؤدي لبطلان الوصية. (أو) رقيق موصى ببيعه (ممن أحب)ـه الرقيق فلا عهدة لمشتريه عالماً بها لذلك أي أنها ربما تؤدي لبطلان الوصية (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه، فإن لم يعين ففيه العهدة. (أو) رقيق (مكاتب به) فلا عهدة للسيد في الرقيق الذي وقعت الكتابة به وهذا غير قوله المتقدم أو مقاطع به مكاتب. (أو) الرقيق (المبيع) بيعاً (فاسداً) المردود على بائعه بالفساد فلا عهدة فيه لبائعه على مشتريه لأن رده فسخ للبيع، وإنما نص على هذا لدفع توهم أن الرد في البيع الفاسد بيع فيكون على المشتري العهدة. (وسقطتا) أي العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير للرقيق المشترى بهما من مشتريه (فيهما) أي العهدتين فليس له القيام بعيب حدث فيه بعد عتقه أو تدبيره.

(وضمن بائع) شيئاً (مكيلاً) كحب وغاية ضمانه (لقبضه) أي المكيل (بكيل) فهو كقول ابن الحاجب: والقبض في المكيل بكيل (كـ)ـشيء (موزون و) شيء (معدود) فيضمنه بائعه في حال وزنه

وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ، بِخِلاَفِ الإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الأَرْجَحِ، فَكَالْقَرْضِ، وَٱسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ. وَلَوْ تَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي، وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ. وَضَمِنَ بِالْعَقْدِ، إلاَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَللإِشْهَادِ، فَكَالرَّهْنِ، وَإِلاَّ الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ، وَإِلاَّ الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنَ الْحَيْضَةِ،

وفي حال عده. (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد الذي يحصل به التوفية للمشتري (عليه) أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك، وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشتري لأنه بائعه إلا لشرط أو عرف بخلاف ذلك في المسألتين. (بخلاف الإقالة) أي ترك المبيع لبائعه بثمنه. (والتولية) أي ترك المبيع بثمنه لغير بائعه (والشركة) أي ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائعه فالأجرة على المقال والمولى والمشرك بفتح لام المولى وراء المشرك (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف، لأن المقيل والمولى والمشرك بكسر لام المولى وراء المشرك إنما فعل معروفاً فإذا لا يغرم (فـ)ـهي (كالقرض) لمكيل أو موزون أو معدود في أن أجرة كيله أو وزنه أو عده على المقترض لا على المقرض لأنه ما صنع إلا المعروف فإذا لا يغرم.

(واستمر) الضمان على البائع ما دام المبيع (بمعياره). أي آلة كيله أو وزنه إن تولى كيله أو وزنه البائع بل (ولو تولاه) أي الكيل أو الوزن (المشتري) قال الحطاب: قال البرزلي: سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع وكيف لو صبه في القمع فأريق كله أو بعضه؟ فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري على القول بوجوب التوفية، ولا فرق بين إراقته من مكياله أو من قمعه. فقال السائل: القمع من منافع المشتري تطوّع له به البائع ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى القمع. قال: وإن كان فإن البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل: لو قال له البائع لا أصب في الإناء الضيق حتى تأتي بإناء واسع أو قمع؟ فقال: القول له واختاره السائل.

(وقبض العقار) المبيع أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان المبتاع (بالتخلية) للمبتاع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه إن كانت (و) قبض (غيره بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة (وضمن) أي ضمن المشتري ما اشتراه شراء صحيحاً بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين، فلا يضمن المشتري من فضولي أو رقيق أو سفيه أو صغير بلا إذن وليهم أو بخيار إلا بعد إجازة المالك والسيد والولي وبت البيع. واستثنى من الضمان بالعقد فقال: (إلا) السلعة (المحبوسة) أي المؤخرة عند بائعها (لـ)ـقبض ا(لثمن) الحال من مشتريها (وللإشهاد) من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على أن ثمنها حال في ذمته لم يقبضه أو مؤجل (فـ)ـيضمنها بائعها ضماناً (كـ)ـضمان (الرهن) في التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبين ما هلك ببينة وما هلك بدونها.

(وإلا) المبيع (الغائب) على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعدها. (فبالقبض) يضمنه مشتريه إلا العقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزافاً فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين إن اتفقا على سلامته حين العقد، فإن بيع مذارعة أو تنازعا في سلامته حين العقد فبقضبه كغيره (وإلا) الأمة (المواضعة فبخروجها من الحيضة) تدخل في ضمان مشتريها، ومفهوم المواضعة أن ضمان المستبرأة من

وَإِلاَّ الثِّمَارِ لِلْجَائِحَةِ، وَبُدِّىءَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ: يَفْسَخُ. وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إِنْ غَيَّبَ أَوْ عُيِّبَ أَوْ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ، وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ: كَعَيْبٍ بِهِ، وَحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ إِلاَّ الْمِثْلِيَّ، وَلاَ كَلاَمَ لِوَاجِدٍ فِي قَلِيلٍ لاَ يَنْفَكُّ: كَقَاعٍ،

المشتري وهو كذلك. **(وإلا الثمار)** المبيعة بعد بدو صلاحها على رؤوس شجرها فيضمنها بائعها (لـ)ـوقت أمن ا**(لجائحة)** بتناهي طيبها. (و) إن بيع عرض أو مثلي غير عين بعين، وقال البائع: لا أدفع المثمن حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أدفع الثمن حتى أقبض المثمن **(بديء)** بضم الموحدة وكسر الدال مشددة **(المشتري)** بالجبر على دفع الثمن النقد **(للتنازع)** أي عند تنازعه مع البائع في الدفع أولاً لأن المبيع في يد البائع كالرهن في الثمن. (و) إن بيع شيء معين بيعاً بتاً صحيحاً وتلف وهو في ضمان بائعه فـ**(ـالتلف)** للمبيع **(وقت ضمان البائع)** بتوفية أو خوف جائحة أو مواضعة وكان تلفه **(بسماوي)** ثابت أو متصادق عليه وخبر التلف **(يفسخ)** بيعه فلا يلزم البائع الإتيان بغير المبيع المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل دفعه للمشتري فيلزمه مثله لتعلقه بذمته.

(و) إن لم يثبت السماوي ولم يتصادقا عليه **(خير المشتري إن غيب)** بفتح الغين وشد الباء أي أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ولم يثبت ببينة ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعة وتمسكه وطلب بائعه بمثله أو قيمته، فإن حلف البائع تعين فسخه. **(أو عيب)** المبيع وقت ضمانه من بائعه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا أرش له ورده والرجوع بجميع ثمنه. **(أو استحق)** جزء **(شائع)** من مبيع معين في ضمان بائع أو مشتر إن كثر كثلثه بل **(وإن قل)** الجزء الشائع المستحق كسبع عشره فيخير المشتري بين التمسك بالباقي وحينئذٍ فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كثلث سواء قبل القسمة أم لا، كان متخذاً للغلة أم لا، كأن قل عن الثلث ولم ينقسم ولم يتخذ للغلة، فإن انقسم أو اتخذ لها فلا يخير ويلزمه باقيه بحصته من ثمنه.

(وتلف بعضه) أي المبيع المعين وهو في ضمان بائعه. **(أو استحقاقه)** أي استحقاق بعض المبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر. (كـ)ـظهور **(عيب)** قديم **(به)** في أنه ينظر للباقي فإن كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه. (و) إن كان أقل **(حرم التمسك بالأقل)** من نصف المبيع المعين الذي تلف أو استحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه إنشاء شراء بثمن مجهول، إذ لا يعلم ما يخصه منه إلا بعد التقويم والنسبة، وما هنا أعم من قوله سابقاً: ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وما هنا مفروض فيما يعرض في ضمان البائع، وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله إلى المشتري، وذكره هنا أيضاً ليرتب عليه قوله: **(إلا)** المبيع **(المثلي)** أي المكيل أو الموزون أو المعدود الذي تلف بعضه في ضمان بائعه أو استحق بعضه في ضمان بائعه أو مشتريه، فلا يحرم التمسك بأقله، فيخير المشتري بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه لأن ما ينوب بعض المثلي من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة **(ولا كلام لـ)**ـمشتر مثلياً **(واجد في قليل)** عيب وهو المعتاد وجوده في المبيع بحيث **(لا ينفك)** أي لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الأرض لا من أمر طارىء عليه. (كـ)ـبلل طعام **(قاع)** أي الطعام الذي في أسفل البيت الذي به الطعام من طراوة أرضه فلا يحط عنه شيء من ثمنه بسببه.

وَإِنِ ٱنْفَكَّ، فَلِلْبَائِعِ ٱلْتِزَامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ، لاَ أَكْثَرَ. وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي ٱلْتِزَامُهُ بِحِصَّتِهِ مُطْلَقاً وَرُجِعَ لِلْقِيمَةِ، لاَ لِلتَّسْمِيَةِ. وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا، لاَ إِنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَهَا. وَإِتْلاَفُ الْمُشْتَرِي: قَبْضٌ، وَالْبَائِعِ وَالأَجْنَبِيِّ: يُوجِبُ الْغُرْمَ، وَكَذٰلِكَ إِتْلاَفُهُ.

(وإن انفك) العيب القليل عنه إلا أنه لا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندى، فإن أراد البائع أن يلتزم العيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف. وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة. وروى يحيى عن ابن القاسم أن له ذلك. (فللبائع التزام الربع) المعيب من المبيع (بحصته) من الثمن وإلزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب كان له ذلك بلا خلاف، وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف أيضاً (لا أكثر) من الربع وذلك يصدق بكونه ثلثاً أو نصفاً، فإن أراد البائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما، وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون.

(وليس للمشتري التزامه) أي البعض السالم من العيب (بحصته) من الثمن. ورد البعض المعيب على بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقاً) أي في الأقسام التي بعد القسم الأول، لأن من حجة البائع أن يقول: أبيعه مجتمعاً يحمل بعضه بعضاً. (و) إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشرة شياه بمائة كل شاة بعشرة واستحق منها بعضها أو ظهر معيباً وليس الأكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه، وإذا (رجع) فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي والمعيب والسالم فتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتهما وبمثلها يخصه من الثمن، فإن قوم المستحق أو المعيب بعشرين والباقي أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن، وإن كانت قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند العقد لكل سلعة لاختلاف السلع بالجودة والرداءة. (وصح) البيع إن شرط الرجوع للقيمة على تقدير طريان استحقاق أو ظهور عيب للبعض بل (ولو سكت) بضم فكسر عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ويرجع للقيمة (لا) يصح البيع (إن شرطا) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية إن خالفت القيمة والأصح فهذا تتميم لقوله: ورد بعض المبيع بحصته.

(وإتلاف المشتري) المبيع بتاً وقت ضمان بائعه (قبض) من المشتري لما أتلفه مقوماً كان أو مثلياً فيلزمه ثمنه. (و) إتلاف (البائع) المبيع بتاً وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه. (و) إتلاف (الأجنبي) أي غير المتبايعين سواء كان المبيع بضمان بائع أو مشتر (يوجب الغرم) أي العوض للمتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري في أخذ دنانيره. (وكذلك) أي إتلاف كل المبيع في كونه من المشتري قبضاً ومن البائع والأجنبي يوجب الغرم (إتلافه) أي المشتري أو البائع أو الأجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه، فإن كان من المشتري فهو قبض لما أتلفه أو عيبه، وإن كان من البائع أو الأجنبي فإنه يوجب الغرم، فالأجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه مشترياً أو بائعاً، والبائع يغرمه للمشتري إن كان الضمان منه، فإن كان من البائع خير المبتاع كما قدمه في قوله: وخير المشتري إن غيب أو عيب، ففي العمد: يخير بين التمسك والرجوع بالأرش والرد. وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا

وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صُبْرَةً عَلَى الْكَيْلِ؛ فَالْمِثْلُ تَحَرِّياً لِيُوَفِّيَهُ وَلاَ خِيَارَ لَكَ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالْقِيمَةُ؛ إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي، فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ، وَإِنْ نَقَصَ؛ فَكالاِسْتِحْقَاقِ، وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلاَّ مُطْلَقَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ: كَرِزْقِ قَاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ،

أرش والرد، البناني: قال ابن عاشر: الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه، ومثله في نسخة ابن مرزوق، والظاهر أن نسخة إتلافه تحريف.

(وإن) باع شخص صبرة على كيل كل إردب بكذا فأهلكت قبل كيلها فـ(ـأهلك) أي أتلف عمداً شخص (بائع) بالتنوين (صبرة) أي جملة من مثلي طعام أو غيره بيعت الصبرة (على الكيل) كل صاع بدرهم أو الوزن كل رطل بدرهم مثلاً أو العد كل عشرة بدرهم مثلاً وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أو عدها (فالمثل تحرياً) لصيعانها أو أرطالها أو عددها يلزم البائع (ليوفيه) أي ليوفي البائع المثل بكيله أو وزنه أو عده للمشتري.

(ولا خيار لك) يا مشتري في فسخ البيع والتماسك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه، وهو المثل الذي وجب على البائع، ومفهوم أهلك بائع أنها لو هلكت بسماوي فسخ البيع. وقد تقدم في قوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ.

(أو) أي وإن أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقيمة) للصبرة يوم إتلافها تلزمه (إن جهلت المكيلة) أي قدر كيل الصبرة، فإن عرفت المكيلة لزمه مثلها (ثم) إذا غرم الأجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها (ما) أي مثلياً (يوفي) قدر الصبرة تحرياً للمشتري (فإن فضل) شيء من القيمة لحدوث رخص المثلي (فـ)ـالفاضل (للبائع) إذ لاحق للمشتري فيه.

(وإن نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحرياً لحدوث غلائها (فكالاستحقاق) لبعضها، فإن كان ثلثاً فأكثر فللمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك من الثمن، وإن كان أقل منه سقطت عن المشتري حصته من الثمن.

(وجاز) لمشتر أو موهوب شيئاً (البيع) للذي اشتراه أو وهب له حيواناً كان أو غيره مقوماً كان أو مثلياً (قبل القبض) له من بائعه أو واهبه (إلا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي ملك بعوض مالي أو غيره كصداق وخلع وأرش جناية، وأراد بمطلقه الربوي وغيره إن ملك الطعام بمعاوضة مالية كشراء وقبول هبة ثواب بل (ولو) كان (كرزق) أي طعام مرتب لـ(ـقاض) من بيت المال في نظير قضائه وأدخلت الكاف رزق إمام المسجد ومؤذنه والعالم في نظير التعليم والفتوى، وأشار بلو للقول بجواز بيع رزق القاضي قبل قبضه لأنه على فعل غير محضور فأشبه الصدقة، والصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي لما في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أن رسول الله ﷺ قال: من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» ومحل منع الطعام قبل قبضه إذا (أخذ) الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيع المأخوذ جزافاً قبل قبضه على الأصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض.

أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ، وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ؛ إِلاَّ كَوَصِيٍّ لِيَتِيمَيْهِ. وَجَازَ بِالْعَقْدِ: جُزَافٌ، وَكَصَدَقَةٍ، وَبَيْعُ مَا عَلَى مُكَاتَبٍ مِنْهُ، وَهَلْ إِنْ عُجِّلَ الْعِتْقُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَإِقْرَاضُهُ، أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ، وَإِقَالَةٌ مِنَ الْجَمِيعِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لاَ بَدَنُهُ: كَسِمَنِ دَابَّةٍ، وَهُزَالِهَا؛

وعطف على أخذ بكيل فقال: **(أو)** كان الطعام **(كلبن شاة)** فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم لأنه يشبه المكيل نظراً لكونه في ضمان بائعه، وأجازه أشهب نظراً لكونه جزافاً.

(ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أي لا يعتبر قبضه **(من نفسه)** لنفسه في جواز بيع طعام المعاوضة، فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو وكل على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفياً بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلاً قبض. **(إلا)** أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى الإيجاب والقبول معاً. **(كوصي)** يتصرف **(ليتيميه)** المحجورين له بايصائه عليهما من أبويهما ووالد لولديه الصغيرين، فإذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضاً حسياً. وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال: **(وجاز)** بيع طعام المعاوضة **(بـ)**ـمجرد **(العقد)** عليه وهو **(جزاف)** لانتقاله لضمان المشتري بمجرد العقد إذ ليس فيه توفية فصار كالمقبوض حساً فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض.

وذكر مفهوم معاوضة، فقال: **(وكصدقة)** بطعام وهبة لغير ثواب فيجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه إذ ليس فيه توالي بيعتين ليس بينهما قبض إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه، وإلا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه إلا بعد قبضه. **(و)** جاز لمن كاتب رقه بطعام **(بيع ما)** أي الطعام الذي **(على مكاتب)** له بالكتابة **(منه)** أي للمكاتب، فيجوز للمكاتب بيع الطعام الذي على مكاتبه بعين أو عرض قبل قبضه منه أي المكاتب لأنه يغتفر بينهما ما لا يغتفر بين غيرهما.

(وهل) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه **(إن عجل العتق)** للمكاتب بأن باع المكاتب جميع ما على مكاتبه منه أو بعضه وعجل عتقه على أن الباقي في ذمته، فإن لم يعجل عتقه فلا يجوز وبه قال سحنون، أو الجواز لم يقيد بتعجيل عتقه لأن ما عليه ليس ديناً ثابتاً في ذمته، فلا يحاصص به السيد في فلس المكاتب أو موته وعليه دين في الجواب **(تأويلان)** وهذا كالمستثنى من قوله: ولم يقبض من نفسه. **(و)** جاز لمن اشترى طعاماً بكيل **(إقراضه)** أي تسليفه قبل قبضه من بائعه **(أو وفاؤه)** أي الطعام الذي اشتراه قبل قبضه. **(عن قرض)** عليه إذ ليس فيهما توالي بيعتين بلا قبض بينهما. **(و)** من اقترض طعاماً ولم يقبضه من مقرضه جاز **(بيعه)** أي الطعام المقترض **(لمقترض)** أي منه لأنه ملكه بالقول، وليس فيه توالي عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه ولم يقبضه وإلا فلا يجوز لمقترضه بيعه إلا بعد قبضه. **(و)** جاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أو البيع **(إقالة)** لبائعه **(من الجميع)** أي جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لأنه حل للبيع. واحترز بقوله: من الجميع من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز.

(وإن تغير سوق) أي قيمة **(شيئك)** يا مشتري الذي دفعته ثمناً للطعام بزيادة أو نقص لأن المعتبر عينه وهي باقية **(لا)** تجوز الإقالة من الجميع قبل القبض إن تغير **(بدنه)** أي شيئك **(كسمن دابة)** مجعولة ثمناً للطعام. **(وهزالها)** أي الدابة فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه وبعد

بِخِلاَفِ الأَمَةِ، وَمِثْلُ مِثْلِيِّكَ، إلاَّ الْعَيْنَ، وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ، وَالإِقَالَةُ بَيْعٌ إلاَّ فِي الطَّعَامِ وَالشُّفْعَةِ وَالْمُرَابَحَةِ، وَتَوْلِيَةٌ وَشِرْكَةٌ، إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنَّ يَنْقُدَ عَنْكَ، وَاسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا،

تغيرها بأحدهما لأنه حينئذٍ بيع مؤتنف لتغير الثمن في ذاته فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (**بخلاف**) سمن وهزال (**الأمة**) المجعولة ثمناً للطعام فلا يمنع من الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق.

(**و**) من ابتاع طعاماً بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثلي على أن يرد عليك البائع (**مثل مثليك**) يا مشتري الذي دفعته ثمناً (**إلا العين**) الدنانير والدراهم فتجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها.

(**فله**) أي البائع دفع (**مثلها وإن كانت**) العين (**بيده**) أي البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا ترد لعينها.

(**والإقالة**) أي رد المبيع لبائعه بثمنه (**بيع**) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه، وإن حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعدها فله رده به. (**إلا**) الإقالة (**في الطعام**) قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول، فإن وقعت بزيادة أو نقص عنه فبيع مؤتنف.

(**و**) إلا الإقالة في (**الشفعة**) أي الأخذ بها فليست بيعاً مطلقاً ولا حلاً مطلقاً، وإنما هي بيع في الجملة وحل في الجملة. قال الحطاب: اختلف في الإقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور أنها بيع إلا في الطعام فليست بيعاً وإنما هي حل للبيع السابق، ولذا جازت فيه قبل قبضه وإلا في الشفعة، فمن باع شقصه من عقار مشترك فلشريكه الشفعة، ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه بأي بيع شاء، وعهدته على المشتري الذي يأخذ منه. فلو أقال المشتري البائع الأول فلا تسقط الشفعة.

(**و**) إلا الإقالة بالنسبة إلى (**المرابحة**) فليست بيعاً، فإن اشترى شيئاً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيعه بالمرابحة على خمسة عشر إلا ببيان الإقالة، ويبيعه بها على عشرة مع بيان الإقالة أيضاً لكراهة النفوس المقال منه.

(**و**) جاز (**تولية**) في الطعام قبل قبضه أي تركه لغير بائعه بثمنه. (**و**) جاز (**شركة**) في الطعام قبل قبضه أي جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنهما من المعروف، ولخبر أبي داود وغيره: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة» ومحل الجواز في الشركة (**إن لم يكن**) عقد الشركة في الطعام قبل قبضه (**على**) شرط (**أن ينقد**) من أشركته معك في الطعام ثمن حصتك منه (**عنك**) فلا تجوز الشركة فيه لأنه حينئذٍ بيع وسلف بشرط فيفسخ إن وقع إلا أن يسقط شرط النقد. (**واستوى عقداهما**) أي المولي بالكسر والمولى بالفتح، والمشرك بالكسر والمشرك بالفتح قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وحميلاً.

(**فيهما**) أي التولية والشركة في الطعام قبل قبضه. وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عيناً أو مثلياً لا مقوماً لأنه يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه، هذا مذهب أشهب وقصره

وَإِلاَّ فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ، وَضَمِنَ المشْرَكُ الْمُعَيَّنَ، وَطَعَامَاً كِلْتَهُ وَصَدَّقَكَ، وَإِنْ أَشْرَكَهُ حُمِلَ وَإِنْ أَطْلَقَ عَلَى النِّصْفِ، وَإِنْ سَأَلَ ثَالِثٌ شِرْكَتَهُمَا، فَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ وَلَّيْتَ مَا اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ: جَازَ، إِنْ لَمْ تُلْزِمْهُ، وَلَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكَرِهَ، فَذٰلِكَ لَهُ وَالأَضْيَقُ: صَرْفٌ، ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ، ثُمَّ تَوْلِيَةٌ، وَشِرْكَةٌ فِيهِ، ثُمَّ إِقَالَةُ عُرُوضٍ، وَفَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، ثُمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ، ثُمَّ ابْتِدَاؤُهُ.

ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد، ولعل المصنف استغنى عن هذا الشرط بقوله: واستوى عقداهما لأن المقوم يؤول إلى القيمة المؤدية إلى الاختلاف.

(وإلا) أي وإن لم توجد الشروط المتقدمة (فـ)ـالمذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كغيره) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه. (و) إن ابتعت شيئاً معيناً وأشركت فيه غيرك وتلف الشيء المعين قبل قبض من أشركته معك نصيبه. (ضمن المشرك) بفتح الراء الشيء (المعين) أي حصته منه لا جميعه. (و) إن ابتعت طعاماً واكتلته ثم وليته وأشركت فيه شخصاً ثم هلك الطعام قبل قبض المولى والمشرك بالفتح ضمنا (طعاماً كلته وصدقك) من أشركته أو وليته في كيله ثم تلف (وإن أشركه) أي من أشرك شخصاً سأله أن يشركه معه فيما اشتراه بأن قال له: أشركتك. (حمل) الإشراك (وإن أطلقـ)ـه المشرك وصلة حمل. (على النصف) لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على الآخر فإن قيد بجزء عمل به. (وإن سأل) أي طلب شخص (ثالث) من مشتركين في شيء بالنصف (شركتهما) فأشركاه فيه (فله) أي الثالث (الثلث) من المشرك فيه (وإن وليت) شخصاً (ما) أي شيئاً معيناً أو موصوفاً (اشتريتـ)ـه لنفسك بثمن معلوم ولم تبين ذلك الشيء للمولى بالفتح (بما) أي الثمن الذي (اشتريتـ)ـه به ولم تبينه له أيضاً (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالثمن والمثمن لأنه معروف. (إن لم تلزمه) أي إن لم تشترط عليه أن المبيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار. (وله الخيار) بين الأخذ والترك إذا علم الثمن والمثمن.

(وإن رضي) المولى بالفتح (بأنه) أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه (عبد) مثلاً قبل علمه بثمنه (ثم علم بالثمن) للمبيع الذي ولاه له (فكره) أخذ المبيع لغلاء ثمنه (فذلك) أي الرد والامتناع من الأخذ (له) أي المولى بالفتح لأن التولية معروف فتلزم المولي بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح. وأشار بقوله: (والأضيق) من الأبواب التي تعتبر فيها المناجزة (صرف) لأنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريباً أو غلبة. (ثم) يلي الصرف في الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (طعام) قبل قبضه لأنه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتي بالثمن. (ثم) يلي الإقالة في الضيق (تولية وشركة فيه) أي الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيهما قرب اليوم، وعلة منع التأخير فيهما تأديته لبيع دين بدين مع بيع الطعام قبل قبضه. (ثم) يليهما في الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لأنه يؤدي لفسخ دين في دين. (وفسخ الدين في الدين) لاغتفار التأخير بقدر ما يأتي بمن يحمله. (ثم) يلي ما تقدم في الضيق (بيع الدين) لجواز تأخير ثمنه ليومين. (ثم ابتداؤه) أي الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام، وذلك كتأخير رأس مال السلم فإنه أوسع مما قبله لأنه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة والله أعلم.

فصل جَازَ مُرَابَحَةٌ، وَالأَحَبُّ خِلاَفُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوَّمٍ. وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ إِنْ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؟ تَأْوِيلاَنِ. وَحُسِبَ رِبْحُ مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ. كَصَبْغٍ، وَطَرْزٍ، وَقَصْرٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَفَتْلٍ، وَكَمْدٍ، وَتَطْرِيَةٍ وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ: كَحَمُولَةٍ، وَشَدٍّ، وَطَيٍّ اُعْتِيدَ أُجْرَتُهُمَا،

فصل في بيان أحكام المرابحة

(وجاز) البيع حال كونه (مرابحة) أي بثمن مبني على الثمن الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه. وقد عرف بيع المرابحة ابن عرفة بقوله: بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له. قال البناني: والظاهر أن إطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح، وأن المفاعلة على غير بابها كسافر وعافاه الله.

(والأحب) أي الأحسن الأولى (خلافه) أي بيع المرابحة والمراد بخلافه بيع المساومة لقول ابن رشد: البيع على المماكسة والمكايسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم. وقال عياض في التنبيهات: البيوع باعتبار صورها أربعة: بيع مساومة وهو أحسنها، وبيع مزايدة، وبيع مرابحة وهو أضيقها، وبيع استرسال واستعانة اهـ.

(ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثله وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته هذا مذهب ابن القاسم. والمراد أنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته. وقال أشهب بمنعه على مقوّم موصوف ليس عند المشتري للنهي عن بيع ما ليس عند بائعه لأنه سلم حال.

(وهل) جواز بيع المرابحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقاً) عن التقييد بكون المثل عند المشتري إبقاء لكلامه على ظاهره. (أو) محله (إن كان) مثل المقوّم (عند المشتري) بالمرابحة أي في ملكه وإلا فلا تجوز المرابحة عليه، فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التأويل. في الجواب (تأويلان) محلهما في مقوّم ليس عند المشتري وهو قادر على تحصيله وإلا منع اتفاقاً كمقوم معين في ملك غيره لعزته عليه.

(وحسب) على المشتري بالمرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح له، وإنما وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً ونائب فاعل حسب (ربح ماله عين) أي أثر وصفة (قائمة) أي مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس.

(كصبغ) فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذي اشتراها به. (وطرز) أي نقش في الثوب بحرير أو غيره. (وقصر) أي تبييض للثوب. (وخياطة وفتل) لنحو حرير. (وكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق للشقة لتصفق وتحسن. (وتطرية) للثياب لتلين وتذهب خشونتها. (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) أي قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة) الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما، والمراد هنا الثاني. فإذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيها بخمسة فإنه يحسب العشرة التي اشترى بها وربحها، ويحسب عشرة الحمل والشد والطي دون ربحها.

(و) حسب كراء (شد وطي اعتيد أجرتهما) ولا يحسب له ربح، فإن لم تعتد أجرتهما فلا يحسب

وَكِرَاءِ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ، وَإِلاَّ لَمْ يُحْسَبْ، كَسِمْسَارٍ لَمْ يُعْتَدْ، إِنْ بَيَّنَ الْجَمِيعَ، أَوْ فَسَّرَ الْمَؤُونَةَ فَقَالَ: هِيَ بِمِائَةٍ أَصْلُهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا، أَوْ عَلَى الْمُرَابَحَةِ وَبَيَّنَ كَرِبْحِ الْعَشَرَةِ، أَحَدَ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصِّلاَ مَالَهُ الرِّبْحُ، وَزِيدَ عُشْرُ الأَصْلِ، وَالْوَضِيعَةُ كَذٰلِكَ لاَ أَبْهَمَ: كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا،

كتوليهما بنفسه. (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) وحدها يعني أن كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه، فإذا كان لنفسه والمبتاع تبع له أوله وللسلعة لم يحسب الأجرة ولا ربحها. (وإلا) أي وإن لم يكن للفعل عين قائمة ولا أثر زيادة في القيمة ولم تعتد أجرة الشد والطي ولم يكن البيت لخصوص السلعة. (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه.

وشبه في عدم الحساب فقال: (كـ)أجرة (سمسار لم يعتد) فإن اعتيد أن لا يشتري المتاع إلا بواسطته حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز. وقال عبد الوهاب: يحسب ربحه أيضاً. وأفاد شرط جواز بيع المرابحة بقوله: (إن بين) أي فصل البائع ابتداء (الجميع) أي جميع ما صرفه في المبيع بأن بين ما يحسب ويربح له وما يحسب ولا يربح له وما لا يحسب، واشترط الربح على الجميع. (أو) أجمل ما صرفه ابتداء ثم (فسر المؤونة فقال: هي) أي السلعة قامت عليّ (بمائة) من الدارهم مثلاً (أصلها) أي ثمنها (كذا) أي ثمانون مثلاً (وحملها) من محل كذا إلى محل كذا (كذا) أي خمسة مثلاً وصبغها خمسة وطرزها خمسة وطيها وشدها خمسة، وشرط الربح فيما يربح له خاصة. (أو) قال أبيع (على المرابحة وبين) ما يربح له ثمنها وأجرة ماله عين قائمة وما لا يربح له وهو ما زاد القيمة وليس له عين قائمة وما لا يحسب. ومثل للمرابحة فقال: (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) أي المتبايعان حين البيع (ماله الرِّبْحُ) وما لا ربح له. (وزيد عشر الأصل) أي الثمن الذي اشتريت السلعة به وماله عين قائمة أي إذا قال: يربح العشرة أحد عشر فمعناه أنه يزاد على ماله ربح عشرة، فإذا كان الأصل مائة زيد عليها عشرة، وإن كان مائة وعشرين زيد عليها اثنا عشر.

(والوضيعة) أي الحطيطة من الأصل إن شرطت فهي (كذلك) أي إن الوضيعة والإسقاط في النسبة إلى الأصل مثل الربح في نسبته إلى الأصل، فإذا وقع البيع على أن ربح العشرة واحدة بزيد عشر الأصل فتصير العشرة أحد عشر فكذلك الوضيعة والإسقاط، فإذا وقع البيع على أن الوضيعة والإسقاط عشر الأصل فيحط الأحد عشر إلى عشرة فينقص منها جزء من أحد عشر فتصير الأحد عشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر، هذا ما يفهم منها عرفاً لأنها حقيقة عرفية لا لغوية. قال البناني: والعرف عندنا في وضيعة العشرة خمسة تصير العشرة خمسة بحط النصف.

(لا) تصح المرابحة إن (أبهم) أي أجمل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح ولا كون الربح على الجميع (كـ)قوله: (قامت علي) السلعة (بكذا) أي مائة مثلاً أو ثمنها كذا ولم يفصل وباع بمرابحة العشرة أحد عشر. قال عياض: الوجه الرابع أن يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول: قامت علي بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم، فهذا بين الفساد على أصولهم لأنه لا يدري ما يحسب له من الثمن وما لا يحسب له، وما يضرب له الربح وما لا يضرب، فهو جهل بالثمن منهما جميعاً، وإن علمه البائع فالمشتري جاهل به. وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة وهو عندي ظاهر المدونة.

أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ، وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ كَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ مُطْلَقاً وَالأَجَلِ، وَإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ وَطُولِ زَمَانِهِ، وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ، وَهِبَةٍ اُعْتِيدَتْ وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَوِلاَدَتِهَا.

(أو) قال بائع المرابحة: (قامت بشدها وطيها بكذا) كمائة (ولم يفصل) ثمنها وماله عين قائمة وما لا عين له قائمة وما لا يحسب وباعها بربح العشرة واحد مثلاً. (وهل هو) أي الإبهام (كذب) أي حكمه حكم الكذب بزيادة في الثمن لزيادته فيه ما لا يحسب فيه وحمل الربح على ما لا يربح له؟ وسيأتي حكم الكذب في قول المصنف: وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه إلخ. (أو) هو (غش) أي حكمه حكم الغش، وعلى هذا فالحكم هنا أنه يسقط ما يجب إسقاطه، ورأس المال ما بقي فاتت السلعة أم لا، ولا ينظر إلى قيمتها في الجواب. (تأويلان. ووجب) على كل بائع بمرابحة أو غيرها (تبيين ما يكره) أي يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته في الجواهر يلزمه الإخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته في الشراء اهـ. فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره.

وشبه في وجوب البيان فقال: (كما نقده) أي الثمن الذي دفعه المشتري للبائع. (و) هو خلاف ما (عقده) أي عقد الشراء به (مطلقاً) عن التقييد بحال مخصوص سواء عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه، أو عقد على عين ونقد عرضاً أو عكسه. قال في المدونة: من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك، ثم نقد عيناً أو جنساً سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أحبا مما عقد عليه أو نقده إذا وصفه.

(و) وجب بيان (الأجل) للثمن إن اشترطه المشتري أي اشترط الأجل في الشراء لأن له حصة من الثمن بل (وإن بيع على) شرط (النقد) أي تعجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه، ولأن الرضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة في الثمن (و) وجب بيان (طول زمانه) أي زمان إقامة المبيع عنده لرغبة الناس في الجديد دون العتيق. قال ابن رشد: فإن باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع في القيام ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوات.

(و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أي المعيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة أي رضا البائع به. وقوله إياه سواء كان كل الثمن أو بعضه. ففي المدونة: من ابتاع سلعة بدراهم نقداً ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهماً زائفاً فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك. (و) وجب بيان (هبة) بعض الثمن للمشتري (اعتيدت) بين المتبايعين فيجب عليه البيان في بيع المرابحة، فإن لم يبينها فإن كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته، قال ذلك سحنون. وقال أصبغ: لا تلزمه حتى يحط ربحه أيضاً فإن فاتت لزمته إن حطه باتفاقهما، فإن لم تعتد لكثرتها فلا يجب بيانها. (و) وجب في بيع المرابحة وغيره بيان (أنها) أي السلعة غير البلدية المشتبهة بالبلدية المرغوب فيها أكثر (ليست بلدية) أي غير مصنوعة ببلد البيع وهذا ليس خاصاً بالمرابحة، فإن لم يبين فهو غش (أو من التركة) أي يجب بيان أنها من التركة إذا كانت منها لأن النفوس تزهدها وتنفر من حوائج الميت، فإن لم يبين فهو غش.

(و) إن ابتاع حاملاً وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده أمة كانت أو غيرها إن

وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا. وَجَذُّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ، وَصُوفٍ تَمَّ، وَإِقَالَةِ مُشْتَرِيهِ، إلاَّ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، وَالرُّكُوبِ وَاللُّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوْ مُتَّفِقاً إِلاَّ مِنْ سَلَمٍ لاَ غَلَّةِ رَبْعٍ: كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ؛ لاَ إِنْ وَرِثَ بَعْضَهُ. وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ الإِرْثُ، أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وَصُدِّقَ،

لم يبع ولدها معها بل (وإن باع ولدها معها) لأنه لا يقتضي ولادتها عنده. (و) إن اشترى شجرة مثمرة بثمرة مؤبرة وجذها أو غنماً عليها صوف تام وجزه وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة أبرت) يوم الشراء (و) بيان جز (صوف تم) يوم الشراء لأن لكل منهما حصة من الثمن، فإن لم يبين جذ المؤبرة وجز التام فكذب.

(و) وجب بيان (إقالة مشتريه) أي المبيع مرابحة على الثمن الذي أقيل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم أقاله، فإن أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها (إلا) أن تكون الإقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين (أو نقص) عنه بأن أقاله في المثال باثني عشر فلا يجب بيانها في بيعه مرابحة بعشرين أو اثني عشر لأنه بيع مؤتنف.

(و) إن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب عليه بيان (الركوب) المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة. (و) إن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) المنقص للثوب الذي أريد بيعه مرابحة، فإن لم يبين فكذب فيهما.

(و) إن اشترى سلعة في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقاً) في الصفة كشيئين متفقين جنساً وصفة لأنه قد يخطىء في توظيفه ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه والأمر بخلافه.

(إلا) إذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه لأن آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها، وإنما قصد ما اتصف بالصفة المشترطة، ولذا لو استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق. ومن اشترى ربعاً واستغله ثم أراد بيعه مرابحة فـ(ـلا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به، ومثله الأرض والشجر والحيوان، قال في المدونة: ومن ابتاع حوائط أو حيواناً أو ربعاً فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان، ولكن الصواب تقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع أو ما تختلف الأغراض به.

وشبه في عدم وجوب البيان فقال: (كتكميل شرائه) سلعة ابتاع بعضها أولاً، ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك، وقيده اللخمي بما إذا لم يزد في شراء الباقي لدفع ضرر الشركة وإلا وجب بيانه.

(لا) ينتفي وجوب بيان تكميل الشراء (إن ورث) البائع (بعضه) أي المبيع واشترى باقيه وباع

أَوْ أَثْبَتَ: رَدَّ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ وَرِبْحَهُ؛ فَإِنْ فَاتَتْ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ، وَرِبْحِهِ وَقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ؛ مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ، وَإِنْ كَذَبَ: لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ؛ إِنْ حَطَّهُ، وَرِبْحَهُ بِخِلَافِ الْغِشِّ وَإِنْ فَاتَتْ، فَفِي الغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ وَالقِيمَةِ، وَفِي الكَذِبِ: خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، أَوْ قِيمَتِهَا، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الكَذِبِ وَرِبْحِهِ، وَمُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ؛ كَغَيْرِهَا.

البعض الذي اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين أنه ورث باقيه. (وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لأنه يزيد في ثمن الباقي ليكمل له ما ورث بعضه، فإن تقدم الشراء فلا يجب البيان. (أو) وجوب البيان ثابت (مطلقاً) عن التقييد بتقدم الإرث فيجب ولو تقدم الشراء لأنه يزيد في ثمن البعض لترقبه إرث باقيه.

في الجواب (تأويلان) في فهم قول المدونة: وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع (وإن غلط) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعة (وصدق) أي صدقه المشتري منه في غلطه.

(أو) لم يصدق و(أثبت) البائع غلطه ببينة وحلف معها (رد) المشتري السلعة وأخذ ثمنه (أو دفع) المشتري للبائع (ما تبين) أنه ثمنها (وربحه) إذا كان المبيع قائماً (فإن فات) المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أي المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) للبائع (و) دفع (قيمته) أي المبيع المقوم ومثل المثلي، وتعتبر قيمته (يوم بيعه) لصحة العقد. وفي الموطأ: يوم قبضه وعليه ابن الحاجب.

(ما لم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فإن نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه (وإن كذب) البائع في إخباره بالثمن بزيادة بأن قال خمسين وهو أربعون (لزم) المبيع (المشتري إن حطه) أي أسقط البائع القدر الذي زاده وهو عشرة في المثال (وربحه) فإن لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الغش) ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه فلا يلزم المشتري ويخير بين التمسك والرد مع القيام.

(وإن فاتت) السلعة بنماء أو نقص أو حوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري (أقل) أمرين (الثمن) الذي بيعت به. (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الأقل. (وفي الكذب خير) البائع (بين) أخذ (الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه) فإن زادت عليه وربحه فيلزم المشتري الكذب وربحه فقط لرضا البائع به.

(ومدلس) بيع (المرابحة) أي المدلس فيها (كـ)ـالمدلس في بيع (غيرها) أي المرابحة من بيع المساومة والمزايدة والاستئمان في أن المشتري مخير بين الرد ولا شيء عليه والتمسك ولا شيء له والله أعلم.

فصل تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ: الأَرْضَ، وَتَنَاوَلَتْهُمَا، لاَ الزَّرْعَ وَالْبَذْرَ، وَمَدْفُوناً: كَلَوْ جُهِلَ، وَلاَ الشَّجَرُ: الثَّمَرَ الْمُؤَبَّرَ، أَوْ أَكْثَرَهُ، إِلاَّ بِشَرْطٍ كَالْمُنْعَقِدِ، وَمَالِ الْعَبْدِ، وَخِلْفَةِ الْقَصِيلِ، وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، وَلِكِلَيْهِمَا: السَّقْيُ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ، وَالدَّارُ: الثَّابِتَ: كَبَابٍ، وَرَفٍّ، وَرَحَىً مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقَانِيَّتِهَا، وَسُلَّماً سُمِّرَ، وَفِي غَيْرِهِ: قَوْلاَنِ. وَالْعَبْدُ:

فصل في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله، وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة

(**تناول**) تناولاً شرعياً لجريان العرف به (**البناء والشجر**) أي العقد عليهما بيعاً كان أو رهناً أو وصية (**الأرض**) التي بها البناء والشجر (**وتناولتهما**) أي تناول العقد على الأرض البناء والشجر الذي بها إذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه. (**لا**) تتناول الأرض (**الزرع**) الذي بها (و) إنما تتناول (**البذر**) المغيب فيها فالأولى تقديمه على قوله: لا الزرع. (و) لا تتناول شيئاً (**مدفوناً**) فيها قال الحطاب: هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لاحق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة. قال في البيان: وهو للبائع إن ادعاه. وأشبه أن يكون له بميراث أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة. (**كلو جهل**) رب المدفون فلا تتناوله الأرض ويكون سبيله سبيل اللقطة في أن محله بيت المال.

(**ولا**) يتناول (**الشجر**) أي العقد عليه (**الثمر المؤبر**) كله (**أو أكثره**) وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على ثمر الأنثى لئلا يسقط ويسمى لقاحاً أيضاً (**إلا بشرط**) من المبتاع تناول المؤبر. وشبه في عدم الدخول إلا بشرط فقال: (**كـ**) ثمر غير النخل (**المنعقد**) أي البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد على أصله إلا لشرط من المبتاع. (و) كـ(**مال العبد**) الكامل الرق لمالك واحد فلا يتناوله العقد على العبد إلا لشرط من مبتاعه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري (و) كـ(**خلفة**) أي ما يخلف بعد جز (**القصيل**) بالقاف وإهمال الصاد أي الذي يقصل ويجز من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته فليس لمشتريه إلا الجزة الأولى التي وقع العقد عليها إلا بشرط من مشتريه بشرط كونها مأمونة بأن كانت بأرض سقي بغير مطر واشتراط جميعها.

(**وإن أبر النصف**) أو ما يقرب منه من الثمرة ولم يؤبر نصفها الآخر (**فلكل حكمه**) فالمؤبر للبائع ما لم يشترطه المبتاع وغيره للمبتاع (**ولكليهما**) أي لكل من المتبايعين إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو بينهما (**السقي**) إلى وقت جد الثمرة عادة (**ما لم يضر**) سقي أصل المشتري (بـ)ثمرة (**الآخر**) أي البائع (و) تناولت (**الدار**) أي العقد عليها الشيء (**الثابت**) فيها بالفعل حين العقد عليها لا غيره، وإن كان شأنه الثبوت (**كباب**) مركب في محله (**ورف**) كذلك لا ما ينقل كخشب وحجر وأزيار وحيوان (و) تناولت الدار (**رحى**) أي آلة الطحن التي تدور باليد (**مبنية**) سفلاها (**بفوقانيتها**) التي تدور وتطحن.

(و) تناولت الدار (**سلماً سمر وفي**) تناول سلم (**غيره**) أي المسمر وعدمه (**قولان**) محلهما إذا كان السلم لا بد منه لرقي غرفها نقله ابن عرفة عن المتيطي. (و) تناول (**العبد**) أي الرقيق ذكراً كان

ثِيَابَ مِهْنَتِهِ، وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الأَظْهَرُ أَوْ لاَ؟ كَمُشْتَرِطِ زَكَاةَ مَا لَمْ يَطِبْ، وَأَنْ لاَ عُهْدَةَ أَوْ لاَ مُوَاضَعَةَ أَوْ لاَ جَائِحَةَ؟ أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلاَ بَيْعَ؟ أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ وَلاَ مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ.

أو أنثى **(ثياب مهنته)** أي ثياب الخدمة سواء كانت عليه أم لا، وأما الثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو غرف. **(و)** إن شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته فـ**(ـهل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر)** عند ابن رشد من الخلاف ونصه: فالذي يوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعه جائز، أو شرطه لازماً لأنه شرط جائز لا يؤول إلى غرر ولا خطر في ثمن ولا مثمون، ولا يجر إلى ربا ولا حرام، فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم: أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى بالأندلس اهـ.

(أولاً) يوفى بشرط عدمها وحينئذٍ فيبطل الشرط ويصح البيع **(كـ)**ـشرط مشتر ثمراً قبل طيبه **(مشترط زكاة ما)** أي ثمر **(لم يطب)** حين شرائه مع اشتراط زكاته على بائعه فيصح البيع ولا يوفى بالشرط لأنه غرر إذ لا يعلم مقدار ما يزكي به، وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهي في ملكه، هكذا نقله في التوضيح عن المتيطي واعترض بأن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وسند وصرح به ابن رشد. قال الحطاب: ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في التوضيح. **(و)** كشرط بائع **(أن لا عهدة)** ثلاث أو سنة في بيع رقيق وهي معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ويصح بيعه. والذي اختاره اللخمي التوفية بالشرط ولا عهدة عليه اهـ. وأما عهدة الإسلام وهي ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها سواء كان المبيع رقيقاً أو غيره. **(و)** كشرط أن **(لا مواضعة)** في بيع أمة رائعة أو وخش أقر بائعها بعدم استبرائها من وطئه قبل بيعها فيبطل الشرط لحق الله تعالى ويصح البيع وتجب مواضعتها.

(أو) شرط أن **(لا جائحة)** توضع عن مشتري الثمرة بعد بعدو صلاحها وقبل طيبها فيلغى الشرط ويصح البيع ظاهره ولو فيما العادة فيه أنه يجاح. وهذا قول الإمام علي رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن المواز، وسماع ابن القاسم، وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات ونقل اللخمي وأبو الحسن فساد البيع لزيادة الغرر. **(أو)** شرط البائع شيئاً بثمن مؤجل على مشتريه **(إن لم يأت)** أي المشتري **(بالثمن)** المؤجل **(لكذا)** أي عند استهلال شعبان مثلاً **(فلا بيع)** مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط ويصح البيع ويكون الثمن مؤجلاً إلى الأجل الذي سمياه، وإن مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرتفع البيع، وليس للبائع إلا مطالبة المشتري بثمنه. **(أو)** شرط **(ما)** أي شرطاً **(لا غرض فيه)** للمشتري **(ولا مالية)** أي لا تزيد قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانياً أو أمياً فيوجد مسلماً أو كاتباً فيلغى الشرط ويصح البيع. **(وصحح)** أي عدم التوفية بشرط عدم ثياب المهنة وهو القول الثاني المشار إليه بقوله: أو لا وقرر أنه الراجح في جواب هل يوفى أو لا؟ **(تردد)** فهو راجع لما قبل الكاف.

وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلاَحُهُ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ، أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يَتَمَالأْ عَلَيْهِ، لاَ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوِ الإِطْلاَقِ، وَبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ كَافٍ فِي جِنْسِهِ، إِنْ لَمْ تُبَكِّرْ، لاَ بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلَ، وَهُوَ الزُّهُوُّ، وَظُهُورُ الْحَلاَوَةِ، وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ، وَالْبُقُولِ بِإِطْعَامِهَا وَهَلْ هُوَ فِي الْبِطِّيخِ الاِصْفِرَارُ؟

(وصح بيع ثمر) سواء كان لنخل أو غيره. (ونحوه) أي الثمر كقمح وشعير وفول وحمص وكراث (بدا) أي ظهر (صلاحه) جزافاً (إن لم يستتر) الثمر بأكمامه ولا بورقه كبلح وعنب، فإن استتر فيها كحنطة مجردة عن سنبلها وجوز ولوز مجرد عن قشره جزافاً فلا يجوز الباجي: لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد في البيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه، وأما شراء السنبل إذا يبس ولا ينفعه الماء فجائز، وكذا الجوز والباقلا اهـ. فعلم منه أنه يمنع شراء الجوز ونحوه مجرداً عن قشره ولو بعد قطعه جزافاً، ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقياً في شجره إذا بدا صلاحه، وتقدم أن ما له صوان يكفي رؤية صوانه.

(و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أي قبل بدو صلاحه وذلك في ثلاث صور: أحدها بيعه، (مع أصله) وأصل الثمر الشجر وأصل الزرع الأرض فيصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره وبيع الزرع قبله مع أرضه. ثانيتها: أشار إليها بقوله: (أو) بيع أصله من شجر أو أرض أو لا و(ألحق) بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (به) أي بالأصل. ثالثتها: أشار إليها بقوله: (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) أي المذكور من الثمر ونحوه في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز (إن نفع) المذكور من الثمر ونحوه كالحصرم، فإن لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد وإضاعة مال. (و) إن (اضطر له) أي المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) إن (لم يتمالأ) أي لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصله (على) شرط (التبقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الإطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح.

(وبدوه) أي الصلاح (في بعض) ثمر (حائط) ولو في ثمر شجرة واحدة (كاف في) صحة بيع (جنسه) كنخل أو تين أو عنب، ومفهوم في جنسه أن بدو صلاح البعض لا يكفي في غير جنسه، فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح عنب مثلاً، وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب تابعاً لما طاب. (إن لم تبكر) أي تسبق الشجرة التي بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمن طويل لا يتلاحق فيه طيب ثمر غيرها، فإن بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صحة بيع ثمر غيرها من جنسه. (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده وقبل بدو صلاحه (بـ)ـبدو صلاح بطن (أول) ومعناه أن من باع بطناً ببدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الأول.

(وهو) أي بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) أي احمراره أو اصفراره (وظهور الحلاوة) في ثمر غير النخل (والتهيؤ) أي الاستعداد والقابلية (للنضج) أي الطيب والاستواء بأن يبلغ حداً إذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالموز فإنه لا يطيب حتى يوضع في ذلك. (و) بدوه (في ذي النور) بفتح النون وسكون الواو كالورد والياسمين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه. البناني: الصواب إسقاط ذي من قوله: وفي ذي النور. (و) بدو الصلاح في (البقول بإطعامها) أي الانتفاع به في الحال (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ الاصفرار) بالفعل

أَوِ التَّهَيُّؤُ لِلتَّبَطُّخِ؟ قَوْلاَنِ. وَلِلْمُشْتَرِي بُطُونُ: كَيَاسِمِينَ، وَمَقْثَأَةٍ. وَلاَ يَجُوزُ: بِكَشَهْرٍ، وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ ٱسْتَمَرَّ: كَالْمَوْزِ، وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ، وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ، وَإِنْ بِٱشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ، ٱشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ: كَلَوْزٍ لاَ كَمَوْزٍ، إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَبَدَا صَلاَحُهَا، وَكَانَ بِخُرْصِهَا وَنَوْعِهَا يُوَفَّي عِنْدَ الْجَذَاذِ، وَفِي الذِّمَّةِ، وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ. وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الأَصَحِّ، إِلاَّ لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا

(أو التهيؤ للتبطخ) بقربه من الاصفرار؟ في الجواب (قولان): الأول لابن حبيب. والثاني لأصبغ. (وللمشتري بطون) ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض (كياسمين) أي يقضي له بها بلا شرطها. (ومقثأة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثلثة والهمز كخيار وعجور وقرع. (ولا يجوز) شراء بطون كياسمين ومقثأة مؤجلة. (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة فيه والكثرة ففيه غرر.

(ووجب ضرب) أي تقدير (الأجل) في بيع ثمر ما لا تتميز بطونه ولا ينتهي (إن استمر) أي دام إخلافه ما دامت شجرته (كالموز) في بعض البلاد وكضرب الأجل تعيين بطون. (ومضى بيع حب) مع قشه قائماً بأرضه جزافاً مما ثمرته في رأسه كقمح (أفرك) أي صار فريكاً وبيع (قبل يبسه) وإن لم يجز ابتداء ويمضي (بقبضه) أي حصده مراعاة للخلاف فيه، ومفهوم بقبضه فسخه قبله. (ورخص) أي أبيح (لـ)ـشخص (معر) بضم الميم وسكون العين أي واهب ثمرة (أو) شخص (قائم مقامه) أي المعري هذا إذا قام مقامه بإرث الأصول بل (وإن) قام مقامه (باشتراء الثمرة فقط) دون أصلها فلا يجوز شراؤها بخرصها لغير معريها. ومن قام مقامه، ونائب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معراة من المعرى له بفتح الراء أو من قام مقامه بإرث أو شراء ونعت ثمرة بجملة (تيبس) إن تركت على أصلها وإن كانت حين شرائها رطبة (كلوز) وجوز وبلح وعنب وتين بغير مصر (لا) إن كانت لا تيبس (كموز) ورمان وخوخ وتفاح وكعنب وبلح وتين مصر.

وأشار لشروط الرخصة فقال: (إن) كان المعري حين هبة الثمرة (لفظ بـ)ـلفظ (العرية) بأن قال: أعرتك هذه الثمرة مثلاً فإن قال: وهبتك مثلاً فلا يجوز قصراً للرخصة على موردها. (و) إن كان (بدا) أي ظهر (صلاحها) أي الثمرة حال شرائها لا حال إعرائها (و) إن (كان) شراؤها (بخرصها) أي قدرها بالكيل حزراً وتخميناً لا بأزيد منه ولا بأنقص منه. (و) إن كان شراؤها بـ(ـنوعها) أي صنف الثمرة ظاهره ولو أجود أو أدنى، وخالف في هذا اللخمي، وإن كان الخرص (يوفي) بضم التحتية أي يدفعه المشتري للبائع (عند الجذاذ) أي قطع الثمرة المعتاد للناس لا على شرط تعجيله فيفسد وإن لم يعجل بالفعل. (و) إن كان الخرص (في الذمة) أي ذمة المشتري لا في ثمر حائط معين (و) إن كان المشتري من العرية (خمسة أوسق فأقل) منها وإن كانت العرية أكثر منها فلا يضر. ففي المدونة لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص، فإن أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها.

(ولا يجوز) للمعري أو من قام مقامه (أخذ) أي شراء قدر (زائد) مما أعراه (عليه) أي القدر المرخص به وهو خمسة أوسق أو أقل. (معه) أي القدر المرخص فيه (بعين) أو عرض (على الأصح) لخروج الرخصة عن موردها (إلا لمن أعرى) أي وهب بلفظ العرية (عرايا) أي ثماراً لواحد

فِي حَوَائِطَ، فَمِنْ كُلٍّ: خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لاَ بِلَفْظٍ عَلَى الأَرْجَحِ، لِدَفْعِ الضَّرَرِ، أَوْ لِلْمَعْرُوفِ فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا: كَكُلِّ الْحَائِطِ، وَبَيْعِهِ الأَصْلَ. وَجَازَ لَكَ: شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِه، إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوفَ فَقَطْ، وَبَطَلَتْ: إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ. وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ، أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا؟ تَأْوِيلاَنِ. وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي، وَكُمِّلَتْ بِخِلاَفِ الْوَاهِبِ،

(**في حوائط فمن كل**) من العرايا (**خمسة**) أوسق فله شراء كل عرية بخرصها، ومحل جواز شراء خمسة من كل (**إن كان**) الإعراء للعرايا (**بألفاظ**) أي عقود بأوقات (**لا**) إن كان (**بلفظ**) أي عقد واحد فلا يجوز أخذ زائد على خمسة أوسق (**على الأرجح**) عند ابن يونس من الخلاف لنقله ترجيح ابن الكاتب وإقراره فصحت بنسبة الترجيح له، واندفع اعتراض ابن غازي بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس، ومحل جواز شراء العرية بخرصها إذا كان (**لدفع الضرر**) عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يجب اطلاعه عليه. (**أو**) كان الشراء (**للمعروف**) أي الرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها. وفرع على جوازه للمعروف أو لدفع الضرر فقال: (**فيشتري بعضها**) كنصفها بخرصه بالشروط المتقدمة لدفع تضرره به أو لكفاية مؤنته.

وشبه في الجواز فقال: (**كـ**)شرائه ثمر (**كل الحائط**) إذا كان خمسة أوسق مع باقي الشروط لدفع الضرر أو للمعروف. (**و**) كشراء المعري بالكسر عريته بخرصها بعد (**بيعه الأصل**) أي الشجر الذي عليه الثمرة المعراة، قال عبد الحق: يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه على قول ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها للرفق ولدفع الضرر. (**وجاز لك**) يا رب الحائط (**شراء**) ثمر (**أصل**) لغيرك (**في حائطك بخرصه**) أي قدره ثمراً بالحزر (**إن قصدت**) يا رب الحائط بشراء ثمر الأصل (**المعروف**) بمالك الأصل (**فقط**) أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز. (**وبطلت**) العرية (**إن مات**) معريها بالكسر أو أحاط بماله دين أو جن أو مرض مرضاً أو جنوناً متصلاً بموته (**قبل الحوز**) للعرية من معراها بالفتح لأنها عطية، وكل عطية شرطها الحوز قبل حصول مانع لمعطيها.

(**وهل هو**) أي الحوز المشترط في صحة العرية قبل المانع (**حوز الأصول**) أي الأشجار سواء كانت مثمرة أو لا أي تخلية المعري بالكسر بينها وبين المعرى بالفتح. (**أو**) هو حوز الأصول و(**أن يطلع ثمرها**) أي الأصول؟ في الجواب (**تأويلان**): قال الحطاب: اختلف الشيوخ في تأويل المدونة: فمنهم من تأولها على أن الحوز فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمرة وإلى هذا ذهب أبو عمران. ومنهم من تأولها على أن الحوز بمجموع شيئين حوز الأصول وإن لم يطلع الثمر، فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعري بطلت العرية، ولو طلعت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعري بطلت، وهذا مذهب المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة.

(**وزكاتها**) أي العرية إن كانت خمسة أوسق فأكثر (**وسقيها**) حتى تنتهي (**على المعري**) بالكسر من ماله لا منها (**و**) إن نقصت عن خمسة أوسق (**كملت**) من ثمر المعري بالكسر لأن الزكاة لا تجب إلا في خمسة أوسق فأكثر. (**بخلاف الواهب**) لثمرة قبل طيبها فلا زكاة ولا سقي عليه فهما على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر، فإن وهبها بعد طيبها فزكاتها على واهبها لوجوبها عليه قبل هبتها.

وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ: كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِيءِ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الجَذِّ، وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ، لاَ مَهْرٍ، إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ. وَبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِي طِيبُهَا وَأُفْرِدَتْ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا، لاَ عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنَ الْبُطُونِ إِلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ، لاَ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلاَ يُسْتَعْجَلُ عَلَى الأَصَحِّ.

(وتوضع) أي تسقط عن المشتري من الثمن حصة ما أصابته (جائحة الثمار) إذا بلغت الثلث كما يأتي. ومثل للثمار فقال: (كالموز والمقاثيء) جمع مقثأة إن بيعت على التبقية إلى انتهاء طيبها بل (وإن بيعت) الثمار (على) شرط (الجذ) أي القطع وأجيحت في مدة جذها المعتادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع أو شرط أن يجذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها، هذا إذا كانت الثمار المشتراة من غير عريته بل (وإن) كانت (من عريته) أي المشتري التي اشتراها بخرصها ثم أجيحت فتوضع عن المعري بالكسر لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك هذا هو المشهور. وقال أشهب: لا قيام له بها لأن العرية معروف. (لا) توضع جائحة ثمرة مأخوذة في (مهر) ثم أجيحت فلا قيام للزوجة بها عند ابن عبد القاسم لبناء النكاح على المكارمة مع أنه ليس بيعاً حقيقة. وقال ابن الماجشون: توضع جائحته. ابن رشد: وهو المشهور. ورجحه ابن يونس، واستحسنه ابن عبد السلام، فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد ترجيح هؤلاء الأشياخ وأن يشير إلى هذا القول بأن يقول على الأرجح والأظهر والأحسن قال ذلك الحطاب اهـ.

وقال ابن رشد أيضاً: قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع، وقد قال مالك رضي الله عنه: أشبه شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه، وشرط وضع جائحة الثمار (إن بلغت) الثمرة المجاحة (ثلث) الثمرة المبيعة (المكيلة) في الكيل وثلث الموزونة في الوزن وثلث المعدودة في العد إن كانت الثمرة صنفاً واحداً بل (ولو) كانت الثمرة المجاحة أحد صنفين مبيعين معاً (كصيحاني) صنف من الثمر (وبرني) صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما فتوضح جائحته ولا ينظر لثلث كيل المجاح وحده.

(و) عطف على بلغت فقال إن (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة أي تركت الثمرة على أصلها (لينتهي طيبها) وعطف على بلغت فقال: (و) إن (أفردت) الثمار بالشراء دون أصلها (أو) اشتريت وحدها بعد بدو صلاحها ثم (ألحق) أي اشترى (أصلها) أما لو اشتراها وحدها قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله إبقاؤها ولا جائحة. (لا) توضع الجائحة في (عكسه) أي الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه) أي أصلها في عقد واحد.

(ونظر) أي نسب قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون إلى) مجموع قيمته وقيمة (ما بقي) سليماً من الجائحة. وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (في زمنه) هذا ضعيف، والذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم إصابة الجائحة. و(لا) تعتبر قيمة كل منهما (يوم البيع) وإنما تعتبر يوم إصابة الجائحة.

(ولا يستعجل) بتقويم السالم (على الأصح) بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليتحقق مقدار كل بطن، ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة المجاح لمجموعها، وبمثل

وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ: تَأْوِيلاَنِ. وَهَلْ هِيَ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ: كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٌ، خِلاَفٌ وَتَعْيِيبُهَا. كَذٰلِكَ وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقَرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ؛ وَمُغَيَّبِ الأَصْلِ: كَالْجَزَرِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنِ اشْتَرَى أَجْنَاساً فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ

تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت. (و) إن اكترى داراً بها نخل أو غيره مثمرة ثمرة مزهية وشرطها المكتري وأجيحت الثمرة فـ(ـفي) وضع الجائحة في الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهور حلاوتها من غيره (التابعة) قيمتها (لـ)ـكراء (الدار) مثلاً أو الفندق أو الأرض التي بها النخل أو الشجر واكتريت بشرط الثمرة للمكتري بأن كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظراً لكونها ثمرة مبتاعة وعدمه نظراً لتبعيتها، والوضع إنما هو في ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) وكيفية التقويم على التأويل بأنها توضع عن المكتري أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعهما ويحط عن المكتري مثل نسبتها من الكراء.

(وهل هي) أي الجائحة (ما) أي شيء متلف للثمرة (لا يستطاع دفعه) عنها (كسماوي) نسبة للسماء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد وريح وجراد وثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر وليس منها السارق وعليه الأكثر. (أو) هي ما لا يستطاع دفعه. (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) وقيد القابسي كون السارق مجهولاً، فإن عرف اتبعه المبتاع بعوض ما سرق، وإن كان معدماً ولايوضع عنه شيء من الثمن (وتعييبها) أي نقص قدر الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) قال في التوضيح: فإن لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهي طيبها فنقص ثمنها. ففي البيان المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص هل بلغ الثلث فيوضع أم لا. وقال ابن الماجشون: ليس جائحة وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلا شيء والرد كذلك. (وتوضع) الجائحة (من العطش) إن كانت الثلث بل. (وإن قلت) عنه لأن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية.

وشبه في وضعها وإن قلت فقال: (كـ)ـجائحة (البقول) كخس وكزبرة وسلق. قال ابن عبد البر: ما لم يكن تافهاً لا بال له. (والزعفران والريحان والقرط) بفتح القاف أي العشب الذي تأكله الدواب. قال عياض: وأراه ليس بعربي وأما بضم القاف فحلي يجعل في ثقب الأذن للزينة. (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة كل ما ترعاه الدواب.

(وورق التوت) الذي يعلف به دود الحرير. (ومغيب الأصل كالجزر) ولا فرق في هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره. فلو قال: ومطلقاً في البقول لأفاد هذا. (ولزم المشتري باقيها) أي يلزم المشتري باقي الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن إن كثر بل (وإن قل) الباقي اتفاقاً، فالمبالغة لدفع توهم أن الباقي إذا قل لا يلزم المشتري.

(وإن اشترى) شخص (أجناساً) من الثمار كنخل وعنب وتين في صفقة واحدة (فأجيح بعضها) جنساً منها كله أو بعضه أو أكثر كذلك (وضعت) الجائحة عن المشتري (إن بلغت قيمته) أي الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع) الذي أجيح والذي سلم (و) إن (أجيح منه) أي الجنس

ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ، وَإِنْ تَنَاهَتِ الثَّمَرَةُ، فَلاَ جَائِحَةَ. كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ، وَيَابِسِ الْحَبِّ، وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إِنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ، وَمُسْتَثْنٍ كَيْلَ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ: يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ.

فصل إِنِ ٱخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ: حَلَفَا، وَفُسِخَ، وَرَدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا، وَفِي قَدْرِهِ، كَمَثْمُونِهِ أَوْ قَدْرِ أَجَلٍ، أَوْ رَهْنٍ، أَوْ حَمِيلٍ: حَلَفَا. وَفُسِخَ،

المجاح **(ثلث مكيلته)** أي المجاح **(وإن تناهت الثمرة)** في طيبها المبيعة بعد بدو صلاحها على الجذ ثم أجيحت **(فلا جائحة)** توضع عن المشتري، وأما لو اشتراها بعد بدو صلاحها على أنها تؤخذ شيئاً فشيئاً فأجيحت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم.

وشبه في عدم وضع الجائحة فقال: **(كالقصب الحلو)** فلا جائحة فيه على المشهور لأنه إنما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته وإن لم تتكامل. **(ويابس الحب)** المبيع بعد يبسه أو قبله على قطعه وبقي إلى يبسه فأصابته جائحة فلا توضع. (و) إن ساقى رب حائط عاملاً ببعض ثمره فأجيح **(خير)** بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة **(العامل في المساقاة)** أي العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته إذا أصابت الثمرة جائحة **(بين سقي الجميع)** أي ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه. **(أو تركه)** أي فسخ عقد المساقاة عن نفسه **(إن أجيح الثلث فأكثر)** ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعاً، فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه، فإن بلغ المجاح الثلثين خير العامل سواء كان المجاح شائعاً ومعيناً.

(و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها **(مستثن)** بكسر النون **(كيل معلوم)** كعشرة أوسق **(من الثمرة)** المبيعة على أصولها بخمسة عشر درهماً مثلاً **(تجاح بما)** أي القدر الذي **(يوضع)** عن المشتري وهو الثلث **(يضع)** بفتح التحتية البائع من الكيل المستثنى **(عن مشتريه)** أي الثمر **(بقدره)** أي المجاح منه، فمن اشترى ثمراً بعد بدو صلاحه واستثنى البائع منه أرادب أو أوسقاً معلومة الثلث فأقل، كما لو استثنى عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة، فإن كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فإنه لا يحط عن المشتري شيء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم، وإن كانت الجائحة الثلث فأكثر فإنه يضع عن المشتري بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة، فإن نقصت الثمرة الثلث وضع عن المشتري ثلث الثمن، وإن نقصت النصف وضع عن المشترى نصف الثمن، وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشتري، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في بيان أحكام اختلاف المتبايعين

(إن اختلف) الشخصان **(المتبايعان في جنس الثمن)** بأن قال أحدهما عين والآخر عرض. **(أو)** اختلفا في **(نوعه)** بأن قال أحدهما ذهب والآخر ورق ولا بينة لأحدهما. **(حلفا)** أي المتبايعان كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدماً النفي على الإثبات. **(وفسخ)** البيع، ونكولهما كحلفهما فيرد المشتري للبائع السلعة إن لم تفت. **(ورد)** أي يرد المشتري للبائع **(مع الفوات)** للسلعة **(قيمتها)** أي السلعة معتبرة **(يوم بيعها)** أي السلعة لصحته. قال الأجهوري: لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثل المثلي (و) إن اختلفا **(في قدره)** أي الثمن بأن قال البائع عشرة

إِنْ حُكِمَ بِهِ ظَاهِراً وَبَاطِناً: كَتَنَاكُلِهِمَا، وَصُدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الأَشْبَهَ، وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ، وَمِنْهُ

والمشتري ثمانية حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه من الثمن. وشبه المثمون بالثمن في أنهما إن اختلفا في جنسه أو نوعه أو قدره حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه فقال: (كـ)ـاختلافهما في جنس أو نوع أو قدر (مثمونه) أي الثمن بأن قال أحدهما شاة والآخر بقرة، أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معز، أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان، قال البناني: مثل اختلافهما في الجنس اختلافهما في صفة العقد. ففي المدونة: ومن باع حائطه وقال: اشترطت نخلات اختارها بغير عينها. وقال المبتاع: ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا، ومثله في الشامل اهـ. (أو) اختلفا في (قدر أجل) الثمن بأن قال البائع إلى شهر والمشتري إلى شهرين، فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا، فإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه، وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع حالاً، والمبتاع إلى أجل، قال ذلك في المدونة ولم يتكلم عليه المصنف.

(أو) اختلفا في وقوع البيع بشرط (رهن) لشيء في الثمن المؤجل وعدمه. وقوله الآتي في الرهن والقول لنافي الرهنية محله في تنازعهما في سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة؟ ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرهما اشترط فيه رهنتها أم لا فالموضوع مختلف. (أو) تنازعهما في وقوع البيع بشرط (حميل) بالثمن المؤجل بأن قال البائع: بعتك كذا لأجل كذا بشرط حميل. وقال المبتاع: لا بشرطه، وأفاد حكم اختلافهما في قدر الثمن أو في المثمن أو في قدر الأجل أو الرهن أو الحميل فقال: (حلفا) أي المتبايعان في كل من الفروع الخمسة (وفسخ) البيع. ولم يذكر هذه الفروع مع مسألتي الاختلاف في الجنس والنوع، ويجعل جواب السبعة، حلفاً وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه. وفي هذه الخمس حلفهما والفسخ مع بقائه فقط. وأما مع فواته فيضمن بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهه على ما يأتي. وقوله: (إن حكم به) أي الفسخ قيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للسبع عند ابن القاسم. وقال سحنون وابن عبد الحكم: يفسخ بنفس التحالف كاللعان. وسند الأول أن اللعان تعبد لتعلق النكاح وتوابعه بالعبادات والبيع من المعاملات التي لا ينقطع النزع فيها إلا بالحكم فيفسخ البيع فسخاً (ظاهراً) بين الناس (وباطناً) بين العبد وربه تبارك وتعالى ولو في حق المظلوم على المعتمد. وقال سند: ينفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط. فلو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ فله القيام به وثمرة الخلاف إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على كون الفسخ ظاهراً فقط ويحل على المشهور ولا يحل للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه. وفي الصحيحين عنه ﷺ: «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أستمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار».

وشبه في الفسخ إن حكم به فقال: (كتناكلهما) أي المتبايعين عن اليمين في المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهراً وباطناً إن حكم به. (وصدق مشتر) فقط في الفروع الخمسة إن (ادعى الأشبه) أي المعتاد فيها أشبه البائع أيضاً أم لا. (و) إن (حلف) المشتري على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ومحل تصديقه بالشرطين (إن فات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فأعلى (ومنه) أي الفوات الذي

تَجَاهُلُ الثَّمَنِ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ، وَبَدَأَ الْبَائِعِ، وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي انْتِهَاءِ الأَجَلِ، فَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَّقَضِّي، وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ السِّلْعَةِ: فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُمَا، إِلاَّ لِعُرْفٍ: كَلَحْمٍ، أَوْ بَقْلٍ بَانَ بِهِ وَلَوْ كَثُرَ، وَإِلاَّ فَلاَ، إِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الأَخْذِ، وَإِلاَّ، فَهَلْ يُقْبَلُ؟ أَوْ فِيمَا هُوَ الشَّأْنُ أَوْ لاَ؟ أَقْوَالٌ. وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ،

تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذي وقع البيع به. وفائدة كون تجاهل الثمن فوتاً تبدئة المشتري باليمين (وإن من وارث وبدأ البائع) باليمين في صورة تحالفهما هذا هو المشهور، إذ الأصل استصحاب ملكه والمشتري ادعى خروجه عنه. (وحلف) أي يحلف من توجهت عليه يمين من المتبايعين (على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفي على الإثبات فيقول في تنازعهما في قدر الثمن: ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة. ولا يكفي اقتصاره على النفي لاحتمال أنه باعها بتسعة مثلاً. ويقول المشتري: ما ابتعتها بعشرة ولقد ابتعتها بثمانية ولا يقتصر على النفي للعلة المتقدمة وهي احتمال أنه ابتاعها بتسعة مثلاً.

(وإن) اتفقا على التأجيل بشهر مثلاً و(اختلفا في انتهاء الأجل) لاختلافهما في مبدئه بأن قال البائع أول الشهر وقال المبتاع منتصفه ولا بينة لأحدهما وفاتت السلعة. (فالقول) المحكوم به (لمنكر التقضي) أي انقضاء الأجل مشترياً كان أو بائعاً بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم انقضائه، فإن لم تفت السلعة حلفا وفسخ، فإن أقاما بينتين متعارضتين عمل ببينة البائع لتقدمها تاريخاً. (و) إن اختلفا (في قبض الثمن) بأن ادعاه المبتاع وأنكره البائع (أو) في قبض (السلعة) بأن ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لمدعي القبض (فالأصل بقاؤهما) أي الثمن عند المشتري والسلعة عند بائعها (إلا لعرف) بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه كشاهد. (كلحم أو بقل بان) أي انفصل المشتري (به) عن البائع إن قل بل (ولو كثر) فيصدق المشتري لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به (وإلا) أي وإن لم يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن فقط أم اعتيد قبله وبعده معاً.

(فلا) يعمل بقوله إنه دفع الثمن. (إن ادعى دفعه بعد الأخذ) للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً. قال الحطاب: هذا كله إذا كان المشتري قبض السلعة. ففي التوضيح عن البيان: إذا لم يقبض المشتري المثمون وادعى أنه دفع الثمن فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله. (وإلا) أي وإن لم يدع دفع الثمن بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع. (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية. (أو) يقبل قوله: (فيما هو الشأن) أي العرف أن يقبض قبل أخذه. (أو لا) يقبل مطلقاً جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لإقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بثمنه فلا يبرأ بدعواه دفعه (أقوال) ثلاثة. وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ إلخ أنه قبض السلعة، فإن لم يقبضها وادعى دفع ثمنها فلا يقبل قوله اتفاقاً.

(وإشهاد المشتري) على نفسه (بـ)ـبقاء (الثمن) في ذمته (مقتض لقبض) المشتري لـ(ـمثمنه) أي

وَحَلَّفَ بَائِعَهُ، إن بَادَرَ: كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ. وَفِي الْبَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِي الصِّحَةِ إنْ لَمْ يَغْلِبِ الْفَسَادُ. وَهَلْ إلاَّ أنْ يخْتَلِفَ بِهِمَا الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ؟ تَرَدُّدٌ. وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ مَعَ فَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ، أَوْ السِّلْعَةِ: كَالْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ، إنِ ٱدَّعَى مُشْبِهاً، وَإِنِ ٱدَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ: فَسَلَمٌ وَسَطٌ، وَفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ، وَإِلاَّ فَالْبَائِعُ، وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ وَاحِدٌ: تَحَالَفَا

المثمن وهي السلعة عرفاً فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه. **(وحلف)** بشد اللام المشتري **(بائعه)** إنه أقبضه الثمن **(إن بادر)** المشتري بطلب الثمن بعد إشهاده كعشرة من الأيام، فإن لم يبادر فليس له تحليفة، قال الحطاب في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، إن شهادة المشتري على البائع بدفع الثمن إليه مقتض لقبض السلعة إذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع إنه دفعها بيمينه، وإن قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشتري إنه لم يقبضها وعلى البائع البينة. وشبه في اقتضاء الإشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال: **(كإشهاد البائع)** على نفسه **(بقبضه)** الثمن من المشتري فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بعده أنه لم يقبضه منه، وأنه أشهد على نفسه لثقته به واعتقاده فيه الخير وتشريفاً له بين الناس: وله تحليف المشتري إن بادر بعد الإشهاد. **(و)** إن اختلفا **(في)** وقوع البيع بـ**(ـالبت)** والخيار فالقول قول **(مدعيه)** أي البت لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع إن لم يجر عرف بالخيار وحده **(كمدعي الصحة)** للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده بأن قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة والآخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع، ومحل كون القول قول مدعي الصحة **(إن لم يغلب الفساد)** للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه. **(وهل)** القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد سواء اختلف الثمن بهما أم لا؟ أو القول قوله في كل حال **(إلا أن يختلف بهما)** أي الصحة والفساد **(الثمن)** أي العوض الشامل للمثمن كدعوى أحدهما أن الثمن خمر والآخر أنه دراهم **(فكـ)** ـالاختلاف في **(قدره)** أي الثمن في حلفهما، والفسخ إن لم يفت المبيع وتصديق المشتري إن فات وأشبه **(تردد)** فإن غلب الفساد فالقول لمدعيه سواء اختلف الثمن بهما أم لا. **(والمسلم إليه)** أي المدفوع له رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به، أو قدر الأجل أو رهن أو حميل **(مع فوات)** رأس المال **(العين)** في يده **(بالزمن الطويل)** الذي يظن تصرفه فيه بها وانتفاعه فيه بها. **(أو)** فوات **(السلعة)** المجعولة رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق، وخبر المسلم إليه **(كالمشتري)** في باب البيع **(فيقبل قوله)** أي المسلم إليه **(إن ادعى)** المسلم إليه شيئاً مسلماً فيه أو به أو أجلاً أو رهناً أو حميلاً **(مشبهاً)** ما يسلم الناس به أو فيه أو له أو يتوثقون به رهناً أو حميلاً سواء أشبه المسلم أم لا. وإن أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه.

(وإن ادعيا) أي المسلم والمسلم إليه معاً **(ما لا يشبه)** والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفا وفسخ إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو مثل، وإن اختلفا في قدر المسلم فيه **(فسلم وسط)** مما عرف الإسلام فيه من مثل تلك السلعة كان وسطاً في القدر أو الوجود. **(و)** إن اختلفا **(في موضعه)** أي الموضع الذي يقبض فيه المسلم فيه **(صدق مدعي موضع عقده)** أي السلم بيمينه **(وإلا)** أي وإن لم يدع أحدهما موضع عقده بأن ادعيا معاً غيره.

(فالبائع) أي المسلم إليه يصدق بيمينه إن أشبه سواء أشبه المشتري أيضاً أم لا، فإن أشبه المسلم

وَفُسِخَ: كَفَسْخِ مَا يُقْبَضُ بِمِصْرَ، وَجَازَ بِالْفُسْطَاطِ، وَقُضِيَ بِسُوقِهَا، وَإِلاَّ فَفِي أَيِّ مَكَانٍ مِنْهَا.

بابٌ شَرْطُ السَّلَمِ: قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلاثاً وَلَوْ بِشَرْطٍ، وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ؛ إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِداً: تَرَدُّدٌ، وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ، وَبِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، وَبِجُزَافٍ، وَتَأْخِيرُ حَيَوَانٍ بِلاَ شَرْطٍ، وَهَل الطَّعَامُ وَالْعَرْضُ كَذٰلِكَ، إِنْ كِيلَ وَأُحْضِرَ،

وحده صدق بيمينه **(وإن لم يشبه واحد)** منهما في دعواه **(تحالفا)** أي المسلم والمسلم إليه كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه. **(وفسخ)** وينزل كلام المصنف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال، فإن تنازعا قبل الفوات حلفا وفسخ مطلقاً أشبها أو أشبه أحدهما أو لا. **(كفسخ ما)** أي سلم اشترط فيه أن المسلم فيه **(يقبض بمصر)** وأريد بها جميع عملها فإن أريد بها المدينة المعينة فقط فأشار إليه بقوله: **(وجاز)** شرط أن يقبض المسلم فيه **(بالفسطاط)** أي مصر العتيقة سميت به لإنشائها موضع فسطاط عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه. **(وقضى)** بدفع المسلم فيه **(بسوقها)** إن كان لها سوق **(وإلا)** أي وإن لم يكن لها سوق **(ففي أي مكان منها)** من الفسطاط يقضي بتسليم المسلم فيه إلا لعرف خاص فيعمل به والله أعلم.

باب في بيان أحكام السلم

(شرط) صحة عقد **(السلم)** شروط صحة السلم زيادة على شروط صحة البيع سبعة أحدها **(قبض رأس المال)** أي المسلم فيه **(كله أو تأخيره)** أي رأس المال **(ثلاثاً)** من الأيام استشكل بأن مقتضاه أن تأخيره ثلاثة شرط وليس كذلك. وأجيب بعطفه على قبض بحسب معناه أي شرط السلم كون رأس ماله مقبوضاً أو في حكمه. وقال: أو تأخيره ثلاثاً لبيان ما في حكمه، ويغتفر تأخيره ثلاثة أيام إن كان بلا شرط بل **(ولو بشرط)** وأشار بلو لقول سحنون: لا يجوز تأخيره ثلاثة بشرط. **(وفي فساده)** أي السلم **(بـ)**ـسبب **(الزيادة)** في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام بلا شرط وعدمه **(إن)** لم **(تكثر)** الزيادة **(جداً)** بأن لم تؤخر إلى أجل المسلم فيه **(تردد)**. الحطاب: القولان لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة، وأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه، لكن في قوله: لتردد سحنون إلخ نظر لأنه من المتقدمين. **(وجاز)** عقد السلم **(بـ)**ـشرط **(خيار)** في رأس مال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما **(لما)** أي زمن **(يؤخر)** رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام لا أكثر، ومحل جوازه في المسلم فيه **(إن لم ينقد)** رأس المال وإلا فسد عقد السلم، ولو كان النقد تطوّعاً لتردده بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف. **(و)** جاز السلم **(بـ)**ـجعل **(منفعة)** شيء **(معين)** كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها قبل تمام ثلاثة أيام، ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر. **(و)** جاز السلم **(بـ)**ـجعل شيء **(جزاف)** رأس ماله. ويشترط فيه شروط بيعه **(و)** جاز **(تأخير حيوان)** جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو إلى حلول أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه **(بلا شرط)** فيمنع مع الشرط تأخيره أكثر من ثلاثة أيام.

(وهل الطعام والعرض) المجعول رأس مال سلم **(كذلك)** أي مثل الحيوان في جواز التأخير بلا

أَوْ كَالْعَيْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَرُدَّ زَائِفٌ وَعُجِّلَ؛ وَإِلاَّ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لاَ الْجَمِيعُ عَلَى الأَحْسَنِ، وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ: كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ، ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ؛ وَإِلاَّ فَلاَ رُجُوعَ لَكَ؛ إِلاَّ بِتَصْدِيقٍ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ، وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَّى، أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيْهِ، إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيَهُ، وَإِلاَّ حَلَفْتَ وَرَجَعْتَ؛ وَإِنْ أَسْلَمْتَ عَرَضاً فَهَلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ

شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره مع الشرط أكثر من ثلاثة أيام. **(إن كيل)** الطعام **(وأحضر)** العرض مجلس العقد لانتقال ضمانها للمسلم إليه وتركه قبضهما بعد ذلك منزل منزلة القبض ابتداء **(أو)** الطعام والعرض **(كالعين)** في امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام بلا شرط؟ في الجواب **(تأويلان)**. والذي في الجواهر: إما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد، وإما بغير شرط، ففي الفساد قولان في العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره اهـ. فعلم من كلام الجواهر أن الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة في العين وغيرها. **(و)** جاز للمسلم إليه **(رد)** رأس مال **(زائف)** أي رديء اطلع عليه بقرب أو بعد.

(وعجل) بدله وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط. **(وإلا)** أي وإن لم يعجل البدل حقيقة ولا حكماً بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط **(فسد)** السلم في بعض المسلم فيه وهو **(ما)** أي الجزء الذي **(يقابله)** أي يقابل الزيف فقط. و**(لا)** يفسد **(الجميع)** أي المقابل للزيف والمقابل للجيد **(على)** القول **(الأحسن)** عند ابن محرز وهو قول أبي عمران وابن شعبان، وقيل: بفساد الجميع، وقيل: بصحة الجميع. **(و)** جاز للمسلم **(التصديق)** للمسلم إليه **(في)** كيل أو وزن أو عدد المسلم فيـ**(ـه)** إذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنع التصديق في معجل قبل أجله. **(كـ)**ـالتصديق في كيل أو وزن **(طعام من بيع)** فيجوز.

(ثم) إذا صدقته ووجدت نقصاً أو زيداً على ما صدقته فيه فـ**(لك)** يا مصدق **(أو عليك الزيد)** أي الزائد المعروف راجع لذلك. **(والنقص)** أي النقص **(المعروف)** أي المعتاد بين الناس في الكيل أو الوزن راجع لعليك. **(وإلا)** أي وإن لم يكن الزيد معروفاً بأن كان متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخذ منه المعروف. وترك المصنف هذا لوضوحه وإلا يكن النقص معروفاً **(فلا رجوع لك)** به على البائع في كل حال **(إلا بتصديق)** أي إلا أن يصدقك على ذلك البائع على النقص. **(أو ببينة)** تشهد لك به **(لم تفارقـ)**ـك من حين قبضته إلى حين كلته أو وزنته أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنه بنقص كما قال المشتري، فترجع على البائع بجميع النقص ولا تترك له المتعارف.

(و) إذا قبض المسلم أو المشتري الطعام مصدقاً المسلم إليه أو البائع في كيله أو وزنه ثم وجده ناقصاً ولم يصدقه المسلم إليه أو البائع ولم يثبت ببينة. **(حلف)** المسلم إليه أو البائع **(لقد أوفى)** أي سلم المسلم أو المشتري **(ما)** أي القدر الذي **(سمى)** له **(أو لقد باعه على ما)** القدر الذي **(كتب به إليه)** أي المسلم إليه أو البائع **(إن)** كان المسلم إليه أو البائع **(أعلم)** حين البيع مسلمه أو **(مشتريه)** بأنه كتب به إليه. ولو قال: بعثت إليك ما كتب به إليّ لكان أوضح. **(وإلا)** أي وإن لم يحلف لقد أوفى ما سمى في الأولى أو لم يعلم مشتريه في الثانية **(حلفت)** يا مسلم أو يا مشتري على النقص الذي وجدته **(ورجعت)** بعوضه، فإن نكلت فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع لنكوله عنها أولاً.

(وإن أسلمت عرضاً) يغاب عليه كثوب أي عقدت عليه سلماً في مسلم فيه وليس المراد

مِنْهُ؛ إِنْ أَهْمَلَ، أَوْ أَوْدَعَ، أَوْ عَلَى الانْتِفَاعِ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ، وَنُقِضَ السَّلَمُ وَحَلَفَ؛ وَإِلاَّ خُيِّرَ الآخَرُ؛ وَإِنْ أَسْلَمْتَ حَيَوَاناً أَوْ عَقَاراً: فَالسَّلَمُ ثَابِتٌ؛ وَيُتَّبَعُ الْجَانِي، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلاَ نَقْدَيْنِ؛ وَلاَ شَيْئاً فِي أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَجْوَدَ: كَالْعَكْسِ، إِلاَّ أَنْ تَخْتَلِفَ الْمَنْفَعَةُ كَفَارِهِ الْحُمُرُ فِي الأَعْرَابِيَّةِ، وَسَابِقِ الْخَيْلِ لا هِمِلاَجٍ، إِلاَّ كَبِرْذَوْنٍ،

أسلمته بالفعل لقوله: **(فهلك)** أي تلف العرض الذي جعلته رأس مال **(بيدك فهو)** أي العرض أي ضمانه **(منه)** أي المسلم إليه **(إن أهمل)** المسلم إليه في قبضه منك. **(أو أودع)** المسلم إليه العرض عندك. **(أو)** تركه عندك **(على)** وجه **(الانتفاع)** منك به إما لاستثنائك منفعته واستئجاره أو إعارته لك. **(و)** ضمانه **(منك)** يا مسلم **(إن لم تقم)** أي تشهد **(بينة)** بهلاك العرض **(ووضع)** عندك **(للتوثق)** به في المسلم فيه **(ونقض)** أي فسخ **(السلم وحلف)** المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق به. ولو قال: إن حلفت بأن الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر في إفادة المراد، وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك أو من غيرك وإلا فلا ينقض، وضمنه المسلم إليه إن شهدت بأنه من غيرك، فإن شهدت بأنه منك ضمنته أنت. **(وإلا)** أي، وإن لم تحلف بأن نكلت عن اليمين **(خير الآخر)** أي المسلم إليه في نقض السلم وإبقائه واتباعك بقيمة العرض.

(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً) أي جعلت ما ذكر رأس مال سلم فتلف بتعديك أو بتعدي أجنبي **(فالسلم ثابت)** لا ينقض **(ويتبع)** المسلم إليه **(الجاني)** على الحيوان أو العقار بقيمته. قال الحطاب: في هذا الكلام إجمال والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير. وحاصل كلام ابن بشير أنه إن هلك بعد ما صار في ضمان المسلم إليه فلا شك في صحة السلم وينظر فإن هلك من الله أو من المسلم إليه فلا رجوع له على أحد، وإن كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو مثله على حسب تضمين المتلفات، وكذلك يرجع على الأجنبي إن أتلفه، وإن كان في ضمان المسلم انفسخ السلم إلا أن يتلفه المسلم إليه قاصداً إلى قبضه وإتلافه فيصح السلم، وإن جهل ممن هلاكه ففيه قولان: أحدهما فسخ السلم، والثاني تخيير المسلم إليه.

(و) الشرط الثاني من شروط صحة السلم **(أن لا يكونا)** أي رأس المال والمسلم فيه **(طعامين)** فلا يصح سلم طعام في طعام ولو اختلفا جنساً لأنه ربا نساء. **(و)** أن **(لا)** يكونا **(نقدين)** فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك. **(و)** أن **(لا)** يكونا **(شيئاً)** مسلماً **(في أكثر منه)** من جنسه لأنه ربا فضل **(أو أجود)** منه كذلك لذلك **(كالعكس)** أي سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان بجعل. **(إلا أن تختلف المنفعة)** باختلاف أفراد الجنس الواحد، فيجوز سلم بعض أفراده في بعض آخر مخالف له فيها كثرة أو قلة أو وجودة أو دناءة لأن اختلافها يصير أفراد الجنس الواحد كجنسين. **(كفاره)** أي سريع السير من **(الحمر)** فيصح سلمه **(في)** الحمر **(الأعرابية)** أي المنسوبة للأعراب أي سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير.

(وسابق الخيل) في غير سابقها **(لا)** يجوز سلم فرس **(هملاج)** بكسر الهاء وسكون الميم أي حسن السير وسريعه بلا سبق في غيره، إذ لا تصيره سرعة سيره مع حسنه مغايراً لآحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره مما ليس له تلك السرعة. **(إلا)** أن يكون الهملاج **(كبرذون)** عريض

وَجَمَلٍ: كَثِيرِ الْحَمْلِ؛ وَصُحِّحَ، وَبِسَبْقِهِ، وَبِقُوَّةِ الْبَقَرَةِ وَلَوْ أُنْثَى وَكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ، وَظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّأْنِ. وَصُحِّحَ خِلَافُهُ، وَكَصَغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ؛ إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُزَابَنَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلَافِهِ: كَالْآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ وَكَجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي غَيْرِهِ،

لا جري فيه ولا سبق له يراد للحمل والسير، فلا بأس أن يسلم الهملاج منها في اثنين فأكثر من غيره من الهماجة الخالية عن هاتين الصفتين. (و) جاز سلم (جمل كثير الحمل) في متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) اختلاف منفعة الجمل بكثرة حمله (وبسبقه) فيصح سلم جمل سابق في متعدد غير سابق.

(و) تختلف المنفعة في نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والطحن وهو اسم جنس جمعي يفرق واحده منه بالتاء ولو مذكراً فتاؤه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضاً فلذا قال: إن كانت ذكراً بل (ولو) كانت البقرة (أنثى) في الصحاح البقرة تقع على الذكر والأنثى، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس والجمع البقرات. (و) تختلف المنفعة بـ(كثرة لبن الشاة) فتسلم شاة غزيرة اللبن في أثنتين ليستا غزيرتي اللبن (وظاهر) قولـ(ـها) أي المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا عكسه إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم. وخبر ظاهرها (عموم) أي شمول الشاة الغزيرة اللبن المستثناة المحكوم بجواز إسلامها في حواشي الغنم (الضأن) والمعز فما عرف منهما بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره. (وصحح خلافه) أي إن كثرة اللبن لا تختلف بها منفعة الضأن لأن غالب ما تراد هي له الصوف، حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم، وصححه ابن الحاجب، وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم.

(وكـ)ـسلم حيوانين (صغيرين في) حيوان (كبير) من نوعهما فيجوز لاختلاف المنفعة. (و) كـ(ـعكسه) أي سلم كبير في صغيرين (أو) سلم (صغير في كبير وعكسه) أي سلم كبير في صغير فيجوز (إن لم يؤد) المذكور من سلم الكبير في الصغير وعكسه (إلى المزابنة) فإن أدى إلى ذلك بأن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً منع لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل فكأنه قال له: اضمن لي هذا وأجعل كذا فإن مات ففي ذمتك وإن سلم عاد إلي وكانت منفعته لك. وفيما إذا أعطاه الكبير في الصغير كأنه قال له: خذ هذا الكبير في صغير يخرج منه، وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير، وعكسه أن لا يطول أجل السلم بحيث يصير الصغيران أو أحدهما كالكبير ويلد الكبير صغيرين.

(وتؤولت) أي حملت المدونة (على خلافه) أي منع سلم صغير في كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين في كبير وعكسه فإنه جائز إن لم يؤد للمزابنة ولم تؤول على خلافه. (كالآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيره ولا عكسه لتقارب منفعتهما. الحطاب: يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر في الحيوان إلا في نوعين: الآدمي والغنم وعطف على كفاره فقال: (وكـ)ـسلم (جذع طويل غليظ في غيره) الحطاب: أي في جذع مخالف له في الطول والغلظ أو في جذعين أو ثلاثة ليست مثله. ففي كتاب السلم الأول من المدونة الخشب لا يسلم منه

وَكَسَيْفٍ قَاطِعٍ فِي سَيْفَيْنِ دُونَهُ، وَكَالْجِنْسَيْنِ، وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمَنْفَعَةُ: كَرَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ، لاَ جَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا، وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ، لاَ بِالْبَيْضِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَلَوْ آدَمِيّاً، وَغَزْلٍ وَطَبْخٍ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَايَةَ، وَحِسَابٍ، وَكِتَابَةٍ. وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ: قَرْضٌ وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ: كَالنَّيْرُوزِ، وَالْحَصَادِ وَالدِّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ.

جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل غلظه وطوله كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز. (وكسيف قاطع) أي شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (في سيفين دونه) أي أدنى منه في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذٍ وصيرورتهما كجنسين (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما في الآخر إن تباعدت منفعتهما اتفاقاً بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة منهما (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم أحدهما في الآخر لاختلاف الجنس كذا في نسخه الشارح. وفي نسخة تت في الكتان: فإن اتحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما تقدم كغليظ القطن أو الكتان في رقيقه. (لا) يجوز سلم (جمل في جملين مثله عجل أحدهما) أي الجملين وأجل الآخر لأجل السلم لأن المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة. وقيل: يجوز لأن المعجل هو العوض والمؤجل زائد فإن أجلا معاً منع بالأولى، وإن عجلا معاً جاز وهو حينئذٍ بيع لا سلم.

(وكطير علم) صنعة شرعية كالاصطياد فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا بالبيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض في دجاجتين دونها فيه. (و) لا يعتبر اختلاف الطير بـ(ـالذكورة والأنوثة) فلا يجوز سلم ديك في دجاجتين ولا عكسه، ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والأنوثة إن كان الحيوان غير آدمي بل (ولو) كان (آدمياً) على الصحيح والأشهر وهو للإمام رضي الله تعالى عنه في المدونة، وأكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمتهما، فخدمة الذكر خارج البيت كالاسفار وشبهها، وخدمة الأنثى داخل البيت كطبخ وخبز وشبههما ولاختلاف أغراض الناس. (و) لا تختلف منفعة الإماء بـ(ـغزل و) لا بـ(ـطبخ) لسهولتهما (إن لم يبلغ) كل منهما (النهاية) في الاتقان بأن تفوق فيه أمثالها ويكون هو المقصود منها ولمثله تراد، ولكن المعتمد أن الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا. (و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم. وقال يحيى بن سعيد: تختلف منفعته بهما فلا بأس بسلم حاسب كاتب في وصيف سواء.

(والشيء) طعاماً كان أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً المدفوع (في مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض. وأما الطعام والنقد فمحل جوازه إذا سمي قرضاً فإن سمي بيعاً أو سلماً أو لم يسم شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل، وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشيء ويخصص بعده. (وأن يؤجل) المسلم فيه (بـ)ـأجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكماً كالزمن المعتاد لقبض المسلم فيه فلا يحتاج فيه لضرب أجل. (زائد على نصف شهر) قال ابن غازي: لعله أراد نصف شهر ناقص وإلا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص اهـ.

ولما كان التأجيل المعلوم جائزاً بحساب العجم إن علمه العاقدان قال: (كالنيروز) أول يوم من السنة القبطية وهو أول شهر توت، وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس رابع عشر شهر بئونة. (و) يجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم كـ(ـالحصاد) للزرع (والدراس) بفتح أولهما

وَٱعْتُبِرَ مِيقَاتُ مُعْظَمِهِ، إلاَّ أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ: كَيَوْمَيْنِ؛ إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرّ، أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ. وَالأَشْهُرُ بِالأَهِلَّةِ، وَتُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ مِنَ الرَّابِعِ، وَإِلَى رَبِيعٍ حَلَّ بِأَوَّلِهِ وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى الْمَقُولِ، لاَ فِي الْيَوْمِ، وَأَنْ يُضْبَطَ بِعَادَتِهِ مِنْ كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدَدٍ: كَالرُّمَّانِ، وَقِيسَ بِخَيْطٍ، وَالْبَيْضِ، أَوْ بِحِمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فِي: كَقَصِيلٍ، لاَ بِفَدَّانٍ.

وكسره (وقدوم الحاج) أي رجوعه لبلده بعد حجه، ويجوز التأجيل بالصيف والشتاء، والمعتد أنه لا بد من تأخير المذكورات عن يوم العقد خمسة عشر يوماً (واعتبر ميقات) أي وقت حصول (معظمه) أي أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة وإن لم يحصل بالفعل لمانع. واستثنى من قوله زائد على نصف شهر فقال: (إلا) أن يشترط (أن يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر وإنما يشترط مسافة ذلك البلد.

(كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بهما وهو ما في كتاب ابن المواز، ويحتمل والثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث. وقال المازري: يكفي اليوم الواحد، وعليه درج ابن الحاجب، ويحتمله كلام المصنف على بعد (إن خرج) عاقد السلم من المسلم إليه والمسلم (حينئذٍ) أي حين عقده (ببر أو) ببحر يسافر فيه (بغير ريح) بأن كان بانحدار مع جري الماء أو بمجاديف، أما البحر الذي يسافر فيه بالريح فلا يجوز لعدم انضباطه إذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلماً حالاً وهو لا يجوز. (والأشهر) المؤجل بها المسلم فيه أي جنسها الصادق بشهر فأكثر تحسب. (بـ)ـظهور (الأهلة) جمع هلال سواء كان بعد ثلاثين يوماً أو بعد تسعة وعشرين يوماً إن عقد السلم ففي أول ليلة من الشهر، فإن عقد في غيرها وأجل بثلاثة أشهر حسب الثاني والثالث بالهلال.

(وتمم) الشهر الثالث (المنكسر) الذي مضى منه ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوماً، وإن كان بالهلال تسعة وعشرين يوماً فيتمم (من) الشهر (الرابع) لا مما يليه لأنه خلاف النقل ولأنه يؤدي إلى انكسار جميع الأشهر (و) إن أجل المسلم فيه (إلى) شهر (ربيع) الأول أوالثاني (حل) المسلم فيه (بأوله) أي بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهاراً. (وفسد) السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه. (فيه) أي الشهر (على المقول) أي مختار المازري من الخلاف للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وهذا ضعيف والمعتمد خلافه وهو الصحة ويقبضه وسطه وهو الذي رجحه ابن رشد. (لا) يفسد السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه (في اليوم) الأول من الشهر مثلاً لخفة غرره ويحل بطلوع فجره. وأشار لرابع شروط السلم بقوله: (وأن يضبط) المسلم فيه (بـ)ـضابط (عادته) في بلد السلم أي بما اعتاد أهل بلده ضبطه به (من كيل) لنحو قمح (أو وزن) لنحو لحم وسمن (أو عدد كالرمان) والبيض والبطيخ (وقيس) الرمان ونحوه سواء اعتيد عده أو وزنه أي اعتبر قياسه (بـ)ـملء (خيط) معلوم الطول كشبر أو ذراع أو باع لاختلاف الأغراض فيه بكبره وصغره ويجعل الخيط عند أمين. (و) كـ(ـالبيض) يضبط بالعد، وأخره عن قوله: وقيس بخيط لئلا يتوهم عوده له أيضاً مع أنه لا يقاس بخيط ليسارة تفاوته. (أو) يضبط المسلم فيه (بحمل) بكسر الحاء المهملة (وجرزة) بضم الجيم وسكون الراء أي حزمة ويقاس حبل بأن يقول: أسلمك في عشرة أحمال من البرسيم أو الحطب أو في مائة جرزة من كذا كل حمل أو كل جرزة تملأ هذا الحبل. ويكون الضبط

أَوْ بِتَحَرٍّ وَهَلْ بِقَدْرِ كَذَا؟ أَوْ يَأْتِي بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ نَسَبَهُ أُلْغِيَ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ: كَوَيْبَةٍ وَحَفْنَةٍ.

وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالْحَفَنَاتِ: قَوْلاَنِ. وَأَنْ تُبَيَّنَ صِفَاتِهِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً: كَالنَّوْعِ، وَالْجَوْدَةِ، وَالرَّدَاءَةِ، وَبَيْنَهُمَا. وَاللَّوْنِ فِي الْحَيَوَانِ وَالثَّوْبِ، وَالْعَسَلِ، وَمَرْعَاهُ، وَفِي التَّمْرِ، وَالْحُوتِ، وَالنَّاحِيَةِ وَالْقَدْرِ، وَفِي الْبُرِّ وَجِدَّتِهِ وَمِلأَهُ إِنِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِمَا،

بالحمل أو الجرزة (في كقصيل) من نحو برسيم وحطب و(لا) يصح ضبطه (بفدان) مقياس معلوم للزارعين لأنه لا يرفع الجهل والغرر لاختلاف الزرع بالخفة وضدها. (أو) يضبط المسلم فيه (بتحر) أي اجتهاد وتخمين إن كان مما يباع جزافاً كخبز ولحم وحب وسمن وزيت إن عدمت آلة الوزن كما أفاده ابن عرفة.

(وهل) معنى التحري أن يقول: أسلمك في خبز أو لحم مثلاً إذا تحرى كان (بقدر كذا) أي قنطاراً مثلاً أو أردباً. (أو) معناه أنه (يأتي) المسلم (به) أي الشيء المتحري به من نحو لحم أو قمح. (ويقول) المسلم: أسلمك في خبز أو لحم أو تمر (كنحوه) أي المأتى به ويشهد عليه. في الجواب (تأويلان) في فهم قول المدونة في السلم الأول. وإن اشترط في اللحم تحرياً معروفاً جاز إذا كان ذلك قد عرفوه لأن اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحرياً اهـ. (وفسد) السلم إن ضبط المسلم فيه (بـ)ـشيء (مجهول) من كيل أو وزن أو عدد كملء هذا الوعاء حنطة أو وزن هذا الحجر زيتاً أو عدد هذا الكف أو من الحصى بيضاً. (وإن) ضبطه بمجهول و(نسبه) أي المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو إردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو ألف (ألغي) أي لم يعتبر المجهول، واعتبر المعلوم المنسوب إليه وصح السلم (وجاز) ضبط المسلم فيه المذروع (بذراع رجل معين) ابن رشد: إذا لم ينصب الحاكم ذراعاً.

وشبه في الجواز فقال: (كـ)ـسلم في (ويبة وحفنة) من نحو قمح وإن اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها. (وفي) جواز بيع (الويبات والحفنات) أي معها وهو ظاهر الموازية ومنعه وهو نقل عياض عن الأكثر (قولان) محلهما إذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو دونها فإن زادت فيظهر أن المنع اتفاق. (و) الشرط الخامس (أن تبين) أي تذكر عند عد السلم (صفاته) أي المسلم فيه (التي تختلف بـ)ـاختلاف(ـها القيمة في السلم) أي السلم فيه (عادة) قال المازري: الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها فيزيد عند وجود بعضها وينقص عند انتقاص بعضها اهـ.

ومثل للصفات التي تختلف بها القيمة فقال: (كالنوع) يحتمل حقيقته كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كالرومي والحبشي (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) ولا بد من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه. (و) يزيد بيان (اللون في الحيوان والثوب والعسل و) يزيد بيان (مرعاه) أي ما يرعاه نحل العسل لاختلاف ثمنه باختلافه. (و) يبين ما تقدم (في التمر والحوت و) يزيد فيهما بيان (الناحية) التي يجلب منها ككون التمر مدنياً، وكون الحوت اسكندرانياً وسويسياً. (و) يزيد فيهما بيان (القدر) أي الكبر أو الصغر أو التوسط بينهما. (و) يبين ما تقدم (في البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) أي كونه جديداً، أو قديماً إن اختلف الثمن بهما.

وَسَمْرَاءَ أَوْ مَحْمُولَةٍ بِبَلَدٍ هُمَا بِهِ، وَلَوْ بِالْحَمْلِ؛ بِخِلاَفِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ، وَالشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ، وَنَقِيٍّ أَوْ غَلِثٍ. وَفِي الْحَيَوَانِ، وَسِنُّهُ، وَالذُّكُورَةَ، وَالسِّمَنَ وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي اللَّحْمِ، وَخَصِيّاً، وَرَاعِياً، أَوْ مَعْلُوفاً؛ لاَ مِنْ كَجَنْبٍ، وَفِي الرَّقِيقِ، وَالْقَدِّ، وَالْبَكَارَةِ، وَاللَّوْنِ قَالَ: وَكَالدَّعَجِ، وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ، وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّةِ؛ وَالصَّفَاقَةِ، وَضِدَّيْهِمَا، وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرِ مِنْهُ، وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ، وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ، وَإِلاَّ فَالْوَسَطُ؛ وَكَوْنُهُ دَيْناً،

(و) بيان (ملئه) وضامره (إن اختلف الثمن بهما) إذ الضامر يراد للزراعة لا للأكل والمتلىء يراد للأكل لا للزراعة. (و) يزيد بيان كونها (سمراء) وهو قمح الشأم. (أو محمولة) أي بيضاء وهو قمح مصر إن عقد السلم.

(ببلد) بالتنوين (هما) أي السمراء والمحمولة موجودان (به) أي البلد بنبات فيه بل (ولو) كانا به (بالحمل) إليه من غيره، فإن كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ولذا قال: (بخلاف مصر) بمنع الصرف لإرادة البلدة المعينة، فلا يشترط في السلم فيها بيان سمراء أو محمولة، وإذا لم يبين (فالمحمولة) يقضى بها فيها إذ هي الغالب فيها، ويقال مثل هذا في قوله: (و) بخلاف (الشأم فالسمراء) يقضى بها فيها (و) بخلاف (نقي) أي خال من الغلث (أو غلث) أي مخلوط بتراب أو غيره فلا يشترط بيانه، نعم يندب.

(و) إذا أسلم (في الحيوان) الناطق أو غيره ذكر الأوصاف السابقة. (و) بين (سنه) أي عمره فيقول في الرقيق: عمره ثمان أو عشر سنين مثلاً، وفي غيره: سنة أو سنتان أو ثلاث مثلاً. (و) يبين (الذكورة والسمن وضديهما) أي الأنوثة والهزال.

(و) يزيد (في اللحم) على ما تقدم كون المأخوذ منه (خصياً) أو فحلاً (وراعياً أو معلوفاً) و(لا) يشترط بيان كونه (من كجنب) ولو اختلفت الأغراض به. قيل لابن القاسم: أيحتاج لذكر كونه من جنب أو يد؟ قال: لا إنما يقوله أهل العراق وهو باطل. (و) يذكر (في الرقيق) ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال طوله وعرضه.

(و) يزيد في الرقيق (البكارة) أو الثيوبة. (واللون) الخاص ككونه شديد السواد أو مائلاً إلى حمرة أو صفرة وكون البياض ناصعاً أو مشرباً بحمرة أو صفرة. (قال) المازري من نفسه (و) يزيد في الرقيق (كالدعج) أي شدة سواد العين مع سعتها وأدخلت الكاف الشهلة والكحلة والزرقة (وتكلثم الوجه) أي كثرة لحمه. (و) يذكر (في الثوب) ما تقدم (و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما) أي الثخن والشفافية والطول والعرض. (و) يزيد (في الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتوناً أو سمسماً أو غيرهما. (و) يزيد (بما يعصر به) من معصرة أو ماء لاختلاف ثمنه بهما. (وحمل) المسلم فيه (في) شرط كونه من (الجيد)أ(و الرديء) من غير بيان كونه من أعلاه أو أدناه أو وسطه (على الغالب) ولا يلزمه غاية الجودة لأنه ما من جيد إلا ويوجد أجود منه فيحمل على الغالب في الوجود أي الأكثر عند أهل المعرفة. (وإلا) أي وإن لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أو الرديء يقضى منه المسلم فيه.

وَوَجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَإِنِ ٱنْقَطَعَ قَبْلَهُ؛ لاَ نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِطٍ، وَشُرِطَ؛ إِنْ سُمِّيَ سَلَماً لاَ بَيْعاً إِزْهَاؤُهُ، وَسِعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ ولِمَالِكِهِ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُهُ بُسْراً؛ أَوْ رُطَباً لاَ تَمْراً. فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ: مَضَى بِقَبْضِهِ، وَهَلِ الْمُزْهِيُّ كَذٰلِكَ، وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) أي شيئاً موصوفاً متعلقاً بذمة المسلم إليه لأنه إن كان معيناً عنده لزم بيع معين بتأخر قبضه، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده. (و) الشرط السابع: (وجوده) أي المسلم فيه غالباً (عند حلول) أجلـ(ـه) المشروط حال عقده إن استمر وجوده في الأجل كله بل (وإن انقطع) أي لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الأجل المضروب لـ(ـه) أو انقطع عند حلوله نادراً فيجوز السلم في محقق أو غالب الوجود عند حلوله (لا) في (نسل حيوان عين وقل) الحيون الذي أسلم في نسله لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية لأنه ليس محقق الوجود ولا غالبه.

(أو) أي ولا يجوز السلم في ثمر (حائط) عين لذلك أي تردد رأس المال بين الثمنية والسلفية. ولأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ونسل الحيوان المعين القليل وثمر الحائط المعين ليسا ديناً. (وشرط) في العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (إن سمى) العقد عليه (سلماً) مجازاً فلا ينافي ما قبله لأنه في السلم الحقيقي (لا) إن سمى (بيعاً) ونائب فاعل شرط (إزهاؤه) أي الثمر، فلو سمى بيعاً فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لأن لفظ البيع يقتضي التناجز وأما إن سمياه سلماً فإن اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك.

(و) شرط أيضاً (سعة الحائط) بحيث يغلب استيفاء القدر المشترى من ثمره لكثرة شجره. (و) شرط أيضاً بيان (كيفية قبضه) أي الثمر المشترى أمتوالياً أم متفرقاً وقدر ما يأخذ منه كل يوم فإن سمي بيعاً فلا يشترط ذلك ويحمل على الحلول. (و) شرط أيضاً في التسمية بيعاً والتسمية سلماً إسلامه (لمالكه) أي الحائط (و) شرط فيهما أيضاً (شروعه) أي المسلم في أخذ الثمرة من يوم العقد بل (وإن) تأخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر فجائز.

(و) يشترط فيهما أيضاً (أخذه) أي الثمر أي انتهاء أخذه لجميع ما اشتراه حال كون المأخوذ (بسراً أو رطباً) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك، فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ. (لا) يصح الشراء إن أخذ حال كونه (تمراً) لبعده من الزهو (فإن شرط) المسلم (تتمر الرطب) الموجود حال العقد صريحاً أو التزاماً بأن شرط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي الثمر ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين. (وهل) الثمر (المزهي) المشترط تتمره (كذلك) أي مثل الرطب المشترط تتمره في مضي بيعه بقبضه (وعليه الأكثر) من شراح المدونة.

(أو) لا يمضي بقبضه بل هو (كالبيع الفاسد) في فسخه بعد قبضه إلا بمفوت لبعد المزهي من

فَإِنِ انْقَطَعَ: رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ أَوْ عَلَى الْمَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذٰلِكَ؟ أَوْ إِلاَّ فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لاَ مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلاَتٌ. وَإِنِ انْقَطَعَ مَا لَهُ إِبَّانٌ، أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ: خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالإِبْقَاءِ؛ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ: وَجَبَ التَّأْخِيرُ، إِلاَّ أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ،

التمر. في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه وشرط أخذه تمراً لم يجز لبعده وقلة أمن الجوائح فيه. (فإن) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و(انقطع) باقي ثمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من الثمن وانفسخ العقد فيما بقي لأنه بيع لا سلم، وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة. قال ابن عبد السلام: لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات وليس من السلم في شيء و(رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي) له من الثمر من ثمنه اتفاقاً. ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي له من ثمره لأنه فسخ دين في دين، ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر، فالصبر إليه أشد غرراً، وله أن يأخذ بحصة ما بقي شيئاً معجلاً ولو طعاماً.

(وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة وعليه الأكثر) بأن يقوم ما قبض من الثمر في وقته وما لم يقبض كذلك وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من الثمن. (أو) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على) قدر (المكيلة) بما أخذ وما لم يأخذ، فإن كان المأخوذ وسقين وكان ما لم يؤخذ وسقاً رجع بثلث الثمن في الجواب (تأويلان) محلهما إذا اشتراه على أخذه شيئاً فشيئاً، فإن اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقاً. (وهل القرية الصغيرة) التي ينقطع ثمرها في بعض إبانة من السنة (كذلك) أي مثل الحائط المعين في اشتراط ما سبق في السلم في ثمرها (أو) هي كذلك (إلا في وجوب تعجيل النقد) أي رأس مال السلم حقيقة أو حكماً بتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرطه حال كون تعجيله. (في) السلم في ثمر (ها) أي القرية الصغيرة لأنه مضمون في الذمة، فشراؤه سلم حقيقي، بخلاف السلم في ثمر حائط معين فلا يجب تعجيل النقد فيه، ويجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتسميته سلماً مجاز. (أو تخالفه) أي تخالف القرية الصغيرة الحائط المعين (فيه) أي في وجوب تعجيل النقد فيها.

(وفي) جواز (السلم) في ثمرها (لمن لا ملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز السلم في ثمره إلا لمالكه في الجواب (تأويلات) ثلاثة تخالفه في وجهين منها. (وإن) أسلم سلماً حقيقياً في ثمر و (انقطع ما) أي الثمر المسلم فيه الذي (له أبان) أي وقت معين لا يوجد في غيره عادة وكان انقطاعه قبل قبض شيء منه. (أو) أسلم في ثمر قرية معينة مأمونة من انقطاع ثمرها في أثناء أبانه من السنة وانقطع ماله أبان (من قرية) معينة مأمونة قبل قبض شيء منه. (خير المشتري في الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم إليه. (و) في (الإبقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره. (وإن) كان أسلم في ثمر له أبان و(قبض البعض) من الثمر وفات الأبان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للعام القابل ليأخذ الباقي من ثمره في كل حال.

(إلا أن يرضيا) أي المتبايعان (بـ)ـالفسخ و(المحاسبة) فلهما ذلك في السلم الحقيقي وفي السلم

وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّماً. وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ، وَاللُّؤْلُؤِ، وَالْعَنْبَرِ، وَالْجَوْهَرِ، وَالزُّجَاجِ، وَالْجِصِّ، وَالزِّرْنِيخِ، وَأَحْمَالِ الْحَطَبِ، وَالأَدَمِ، وَصُوفٍ بِالْوَزْنِ، لاَ بِالْجِزَزِ، وَالسُّيُوفِ، وَتَورٍ لِيُكَمَّلَ، وَالشِّرَاءُ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ: كَالْخَبَّازِ؛ وَهُوَ بَيْعٌ وَإِنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ: كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ. وَفَسَدَ بِتَعْيِينِ الْمَعْمُولِ مِنْهُ أَوْ الْعَامِلِ.

في ثمر قرية مأمونة، وإلى هذا رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لتعلق المسلم فيه بالذمة، فلا يبطل بفوات الإبان كالدين ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة إن كان رأس المال مثلياً بل **(ولو كان رأس المال مقوماً)** كعروض وحيوان لجواز الإقالة على غير رأس المال. **(ويجوز)** السلم **(فيما)** أي طعام **(طبخ)** إن بينت صفته **(و)** يجوز في **(اللؤلؤ)** للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وبيان صفتها **(والعنبر)** والصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله. **(و)** في **(الجوهر)** أي كبير اللؤلؤ **(والزجاج)** بتثليث الزاي واحده زجاجة. **(والجص)** ويسمى في عرف مصر الجبس وهو حجر يحرق يطحن تبنى به السلالم وتبيض به الحيطان.

(والزرنيخ) معدن معروف **(و)** يجوز السلم في **(أحمال الحطب)** قال الباجي: وعندي أنه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه اهـ. فما كان عرفهم أنه يضبط بالوزن أو الأحمال عمل به. **(و)** يجوز السلم في **(الأدم)** فتح الهمزة أي الجلد المدبوغ والمراد به هنا ما يشمل غيره. **(و)** في **(صوف)** مضبوط **(بالوزن)** كقنطار **(إلا بالجزز)** جمع جزة لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والغزارة والخفة، ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالجز تحرياً وبالوزن مع رؤية الغنم **(و)** يجوز السلم في نصول **(السيوف)** والسكاكين **(و)** يجوز شراء **(تور)** بفتح التاء إناء مفتوح يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيه العامل **(ليكمل)** ويدخل في ضمان مشتريه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصناع وفي إطلاق السلم عليه تجوز، وإنما هو بيع معين فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ما قرب منه كخمسة عشر يوماً.

(و) يجوز **(الشراء)** لجملة مضبوطة كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدراً معلوماً حتى تنتهي **(من)** عامل **(دائم العمل)** حقيقة بأن لا يفتر عنه غالباً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة الشيء المشترى لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين، والعقد في هذه لازم لهما فليس لأحدهما فسخه، ومثل لدائم العمل فقال: **(كالخباز)** والجزار والطباخ **(وهو)** أي الشراء من دائم العمل **(بيع)** فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل المثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم: كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء الذي يعطيه الإمام من بيت المال. وقال مالك رضي الله تعالى عنه: لا أرى به بأساً إذا كان وقت العطاء معروفاً أي ومأموناً **(وإن لم يدم)** عمله لا حقيقة ولا حكماً بأن كان يعمل مرة ويترك أخرى واشترى منه بهذه الحالة **(فهو)** أي العقد **(سلم)** حقيقي لا بيع، فيشترط فيه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوماً أو أكثر وتعجيل رأس المال.

وشبه في الجواز على وجه السلم فقال: **(كاستصناع سيف أو سرج)** فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة. **(وفسد)**

وَإِنِ ٱشْتَرَى ٱلْمَعْمُولَ مِنْهُ وَٱسْتَأْجَرَهُ: جَازَ؛ إِنْ شَرَعَ: عَيَّنَ عَامِلَهُ أَمْ لاَ، لاَ فِيمَا لاَ يُمْكِنُ وَصْفُهُ: كَتُرَابِ ٱلْمَعْدِنِ، وَالأَرْضِ، وَالدُّورِ، وَالْجِزَافِ؛ وَمَا لاَ يُوجَدُ، وَحَدِيدٍ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ السُّيُوفُ فِي سُيُوفٍ وَبِالْعَكْسِ؛ وَلاَ كَتَّانٍ غَلِيظٍ فِي رَقِيقِهِ، إِنْ لَمْ يُغْزَلاَ، وَثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ،

السلم (بتعيين) الشيء (المعمول منه) كالحديد. (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى تعيينهما معاً لشدة الغرر، ففي المدونة: ومن استصنع طشتاً أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أي جلوداً معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز، وإن نقده لأنه غرر لا يدري أيسلم إلى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه اهـ. (وإن اشترى) شخص الشيء (المعمول منه) كالحديد والنحاس والجلد من صانع (واستأجره) أي المشتري على عمله سيفاً أو توراً أو سرجاً مثلاً (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد (إن شرع) البائع في العمل ولو حكماً بتأخيره ثلاثة أيام وسواء (عين) المشتري (عامله أم لا). وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أولا وهذه دخل في ملكه ثم أجره على عمله. (لا) يجوز السلم (فيما) أي شيء (لا يمكن وصفه) وصفاً كاشفاً لحقيقته ورافعاً لجهالته (كتراب المعدن) الذهب أو فضة أو غيرهما وعجوة وحناء مخلوطين برمل وتراب حانوت صائغ. (و) لا يجوز السلم في العقار كـ(الأرض والدور) لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأعراض فيها وكونه ديناً في الذمة، ولا يمكن اجتماعهما فيه أي بيان صفته وكونه ديناً في الذمة لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محله، وبذكره يتعين خارجاً ولا يكون في الذمة.

(و) لا يجوز السلم في (الجزاف) لأن من شرط صحة بيعه رؤيته. ومن شروط صحة السلم كونه ديناً في الذمة وهذان لا يجتمعان. (و) لا يجوز السلم فـ(يما) أي شيء (لا يوجد) أصلاً أو إلا نادراً ككبار اللؤلؤ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله في المقدمات، فسلف أي سلم الدنانير والدراهم جائز في كل شيء من كل العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الأشياء حاشا أربعة: أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأرضين. والثاني: ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف مما يصح بيعه جزافاً. والثالث: ما يتعذر وجوده. والرابع: ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات.

(و) لا يجوز سلم (حديد) إن كانت السيوف تخرج منه بل (وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس) أي سلم سيوف في حديد وإن لم تخرج منه سيوف لأن الصنعة المفارقة لغو فلا تعتبر في نقل الشيء المصنوع عن جنسه. (ولا) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ في رقيقه) أي الكتان (إن لم يغزلا) أي الكتان الغليظ والكتان الرقيق. قال ابن ناجي: لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه. ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب كتان في رقيقها.

وَمَصْنُوعٍ قُدِّمَ لاَ يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ: كَالْغَزْلِ، بِخِلاَفِ النَّسْجِ إلاَّ ثِيَابَ الْخَزِّ. وَإِنْ قُدِّمَ أَصْلُهُ: اُعْتُبِرَ الأَجَلُ. وَإِنْ عَادَ: اُعْتُبِرَ فِيهِمَا. وَالْمَصْنُوعَانِ يَعُودَانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ. وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ: كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فِي الْعَرْضِ مُطْلَقاً. وَفِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ كِرَاءً،

(و) لا يجوز السلم في (ثوب) نسج بعضه (ليكمل) للمسلم بصفة خاصة، ولو شرط أنه إن خرج بخلافهما يبدله له بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل، فإن كثر عنده بحيث يفسخ منه ثوب آخر إن خرج الأول على خلاف الصفة المشترطة جاز (و) لا يجوز سلم شيء (مصنوع قدم) أي جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى إن كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين الصنعة) أي سهلها. ومثل له بقوله: (كالغزل) من كتان يسلم في كتان لأن صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازري وابن الحاجب. وبين مفهوم هين الصنعة بقول: (بخلاف النسج) أي المنسوج فيجوز سلمه في أصله لأن صنعته لصعوبتها تخرجه عن أصله فيجوز سلم ثوب من كتان في غزل كتان أو شعره (إلا ثياب الخز) أي الحرير فلا يجوز سلمها في الحرير رأس مال له كسلم كتان في ثوب أو نحاس في تور (وإن قدم أصله اعتبر الأجل) المضروب بينهما للمسلم فيه، فإن كان يسع صنعة الأصل المقدم منع للمزابنة لأنه إجارة على الصنعة بما يفضل من الأصل إن فضل منه شيء وإلا ذهب عمله باطلاً أي بلا أجر، وإن كان لا يسع ذلك جاز لانتفاء المانع.

وذكر مفهوم لا يعود فقال: (وإن عاد) المصنوع غير هين الصنعة أي أمكن عوده لأصله (اعتبر) أي لوحظ الأجل (فيهما) أي سلم المصنوع في أصله وسلم أصله فيه، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم وإلا جاز كسلم آلة نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص أو عكسه.

(و) الشيئان (المصنوعان) من جنس واحد كنحاس أو كان سلم أحدهما في الآخر حال كونهما (يعودان) أي يمكن عودهما لأصلهما (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما فإن اتحدت أو تقاربت كإبريق من نحاس في مثله منع، وإن تباعدت كإبريق في طشت كلاهما من نحاس جاز.

(وجاز) للمسلم (قبل) حلول (زمانه) أي أجل المسلم فيه (قبول) موصوف (صفته) أي المسلم فيه وجاز له عدم قبوله، ويجوز للمسلم إليه دفعه قبله وعدمه لأن الأجل حق لهما. واحترز بقوله: (فقط) عن الأجود والأدنى والأكثر والأقل فلا يجوز قبوله قبله لأنه يلزم على قبول الأجود أو الأكثر حط الضمان وأزيدك وعلى قبول الأدنى أو الأقل ضع وتعجل.

وشبه في الجواز فقال: (كـ)قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) أي المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيه فيجوز (في العرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء أراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة أي بالطعام (مطلقاً) عن التقييد بحلول أجله وهذا ضعيف والمذهب أنه لا بد للجواز من حلول أجل العرض. (و) جاز قبول صفته قبل محله (في الطعام) المسلم فيه (إن حل) أجله فإن لم يحل منع لأنه سلف جر نفعاً للمسلف وهو سقوط ضمانة عنه إلى حلول أجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لأن المعجل عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن، ومحل جواز القضاء قبل محله في

وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا: كَقَاضٍ إِنْ غَابَ. وَجَازَ أَجْوَدُ وَأَرْدَأُ، لاَ أَقَلُّ، إِلاَّ عَنْ مِثْلِهِ، وَيُبْرِىءُ مِمَّا زَادَ، وَلاَ دَقِيقٌ عَنْ قَمْحٍ، وَعَكْسُهُ، وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ؛ إِنْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَبَيْعُهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ مُنَاجَزَةً، وَأَنْ يُسْلَمَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ؛ لاَ طَعَامٍ، وَلَحْمٍ بِحَيَوَانٍ، وَذَهَبٍ، وَرَأْسُ الْمَالِ وَرِقٌ، وَعَكْسُهُ. وَجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ الزِّيَادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً: كَقَبْلَهُ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ،

العرض والطعام اللذين حل أجلهما (إن لم يدفع) المسلم إليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط، فإن دفعه فلا يجوز لأن المحل بمنزلة الأجل فيلزم حط الضمان وأزيدك. (ولزم) قبول المسلم المسلم فيه طعاماً كان أو غيره (بعد) بلوغـ(ـهما) أي الأجل والمحل إن أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله. (كـ)ـقبول (قاض) أي من ولاه الإمام منصب القضاء إذا أتاه المسلم إليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله. (إن غاب) المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه. (و) إن دفع المسلم إليه للمسلم بعدهما شيئاً أجود أو أردأ من المسلم فيه (جاز) قبول المسلم (أجود) أي أزيد جودة وحسناً من المسلم فيه بعدهما لأنه حسن قضاء من المسلم إليه. (و) جاز قبول المسلم (أردأ) من المسلم فيه لأنه حسن اقتضاء (لا) يجوز قبول (أقل) من المسلم فيه قدراً كعشرة عن أحد عشر أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له. (إلا) أن يأخذه الأقل (عن مثله) من المسلم فيه قدراً (ويبرىء) المسلم المسلم إليه (مما) أي القدر الذي (زاد)ه المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدي الصنف.

(ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه قضاء (عن قمح) مسلم فيه (و) لا يجوز (عكسه) أي أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه، بناء على أن الطحن ينقل فصارا جنسين فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. (و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله وبعده (بغير جنسه) أي بغير جنس المسلم فيه (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه) من المسلم إليه بأن لم يكن طعاماً. (و) إن جاز (بيعه) أي المأخوذ (بالمسلم فيه مناجزة) أي مقابضة بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحماً والآخر حيواناً من جنسه. (و) جاز (أن يسلم فيه) أي المأخوذ (رأس المال) بأن لم يكن أحدهما دنانير والآخر دراهم. (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه فهذا محترز جاز بيعه قبل قبضه.

(و) لا يجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لأنها مزابنة. (و) لا يجوز أن يقضي عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلم الورق في الذهب فهذا محترز وأن يسلم فيه رأس المال. (و) لا يجوز (عكسه) أي القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب في الورق. (و) إن أسلم ثوب موصوف إلى أجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (أجله) أي المسلم فيه (الزيادة) للمسلم إليه على رأس المال (ليزيده طولاً) أي ليعطيه ثوباً أطول أو أعرض أو أصفق مما وصفه إن عينه وعجله له قبل افتراقهما.

وشبه في الجواز فقال: (كـ)ـزيادة المسلم على رأس المال (قبله) أي الأجل ليزيد المسلم إليه المسلم فيه طولاً على طوله المشروط أولاً، فيجوز (إن عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة على رأس المال

وَغَزْلٍ يَنْسِجُهُ، لاَ أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ. وَلاَ يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ.

فصل يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ فَقَطْ؛ إلاَّ جَارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ. وَرُدَّتْ؛ إلاَّ أَنْ تَفُوتَ عِنْدَهُ بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَالْقِيمَةُ. كَفَاسِدِهِ، وَحَرُمَ هَدِيَّتُهُ، إنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا، أَوْ يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبِّ الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ.

للمسلم إليه ولو حكما بتأخيرها ثلاثة أيام لأنه سلم مؤتنف وأجلت الزيادة كأجل السلم وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر. (و) جاز لمن دفع غزلاً لمن ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا، ثم قبل حلول الأجل عجل له دراهم مع (غزل ينسجه) له ويزيده في طول الشقة أو عرضها ونحوه فلا بأس بذلك لأنهما صفقتان وهذه إجارة وهي بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل نسج شيء من الشقة. (لا) إن زاده قبل الأجل دراهم ليعطيه إذا حل الأجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لأنه صفقة أخرى فهو فسخ دين في دين إن لم يشترط تعجيله كله وإلا جاز بشرط مخالفة المأخوذ للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردأ أو أجود. (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أي المسلم فيه إذا طلب منه (بغير محله) الذي يقضى فيه إن ثقل حمله بل (ولو خف حمله) أي المسلم فيه كجوهر، ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله.

فصل في بيان أحكام القرض وما يتعلق به

وقرنه بالسلم لتشابههما في دفع مال معجل في مال مؤخر وأشار بقوله: (يجوز) أي يندب إلى أن الأصل فيه ذلك. وقد يعرض له ما يحرمه أو يوجبه أو يكرهه. وفاعل يجوز (قرض) وهو شرعاً دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط. (ما) أي المتمول الذي (يسلم فيه فقط) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقيق، فلا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف، ولما شمل قوله ما يسلم فيه الجارية، وقد نص الإمام مالك رضي الله تعالى عنه على منع قرضها استثناها فقال: (إلا جارية) أي أمة شبهت بالسفينة في سرعة الجري ثم صار حقيقة عرفية. (تحل) من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لما يلزم عليه من إعارة الفرج لأن للمقترض رد عين القرض، ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل له كمحرمها ومرأة صغيرة لا تشتهى، فيجوز للنساء اقتراض الجواري. (و) إن أقرضت الجارية لمن تحل له فسخ قرضها و (ردت) لمقرضها في كل حال (إلا أن تفوت عنده بمفوت البيع الفاسد) من حوالة سوق فأعلى فإن فاتت بذلك (فالقيمة) تلزم المقترض على المنصوص وأتى بقوله: (كفاسده) أي البيع وإن علم مما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض، وإن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي ترد فيه العين أو المثل. ولعل وجه كون البيع أصلاً للقرض أن الأصل في دفع المال في عوض المكايسة.

(وحرم هديته) أي إهداء المقترض لمقرضه لتأديتها للسلف بزيادة (إن لم يتقدم مثلها) أي الهدية بينهما على القرض، فإن تقدم ذلك فلا تحرم (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) أي سبب للإهداء، فإن حدث كصهارة وجوار فلا تحرم. وشبه في الحرمة فقال: (كـ)هدية (رب) أي مالك

وَلَوْ بَعْدَ شَغْلِ الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَذِي الْجَاهِ وَالْقَاضِي، وَمُبَايَعَتِهِ مُسَامَحَةً، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ: كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسَالِمٍ، وَدَقِيقٍ أَوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ، أَوْ خُبْزِ فُرْنٍ بِمَلَّةٍ، أَوْ عَيْنٍ عَظُمَ حَمْلُهَا: كَسَفْتَجَةٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَعُمَّ الْخَوْفُ، وَكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقَامَتُهَا؛ إِلاَّ أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطْ فِي الْجَمِيعِ: كَفَدَّانٍ مُسْتَحْصِدٍ: خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ: يَحْصُدُهُ وَيَدْرُسُهُ وَيَرُدُّ مَكِيلَتَهُ،

(القراض) بكسر القاف أي المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه لعامله. **(و)** هدية **(عامله)** أي المتجر في القراض لرب المال فتحرم من كل منهما للآخر لاتهامهما على أنهما قصدا بإهدائهما إدامة العمل في المال، وسواء أهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقاً بل **(ولو بعد شغل المال على الأرجح)** عند ابن يونس من الخلاف نظرا للمال ومقابله الجواز بعده نظراً للحال.

(و) كهدية إلى **(ذي الجاه والقاضي)** فتحرم لأنها رشوة وقد قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي» **(ومبايعته مسامحة أو جر منفعة)** للمقرض. ومثل لجر المنفعة فقال: **(كشرط)** قضاء شيء **(عفن)** أي متعفن أو مسوس **(بـ)**شيء **(سالم)** من العفن والسوس ومبلول بيابس وقديم بجديد فيمنع على المشهور، ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لأنه حسن قضاء. وقد قال النبي ﷺ: «خير الناس أحسنهم قضاء».

(و) شرط دفع مثل **(دقيق أو كعك)** مسلف ببلد بشرط مثله **(ببلد)** آخر غير بلد القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد القرض إلى البلد الآخر كأن يسلفه بمصر دقيقاً أو كعكاً بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع على المشهور ولو للحاج ويجوز بلا شرط. **(أو)** شرط قضاء **(خبز فرن بـ)**خبز **(ملة)** بفتح الميم أي رماد حار يخبز به أو حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به وخبز الملة أحسن من خبز الفرن وقيل بالعكس. **(أو)** شرط قضاء **(عين)** أي ذات نقداً كانت أو غيره **(عظم حملها)** ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤنة حملها عن نفسه. وشبه في المنع فقال: **(كسفتجة)** بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم لفظ أعجمي أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر إلى مكة وغرره براً وبحراً **(إلا أن يعم الخوف)** البر والبحر فيجوز للضرورة.

(وكـ)قرض **(عين)** أي ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان **(كرهت إقامتها)** عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلاً فيحرم قرضها ليأخذ بدلها لأنه سلف جر نفعاً لغير المقترض **(إلا أن يقوم)** أي يوجد **(دليل)** أي قرينة **(على أن القصد)** بقرض ما كرهت إقامته **(نفع المقترض فقط)** فيجوز **(في الجميع)** أي جميع المسائل السابقة، كما إذا كان المسوس أو القديم إن باعه يأتي ثمنه بأضعافه لمسغبة أو غلاء. وشبه بالمستثنى في الجواز ممثلاً له بقوله: **(كفدان)** أي مقدار من الزرع **(مستحصد)** أي حان حصاده **(خفت مؤنته)** أي سهلت **(عليه)** أي على مالكه وأقرضه لمن **(يحصده ويدرسه)** ويذريه وينتفع بحبه.

وَمُلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ؛ إلاَّ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ: كَأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ؛ إلاَّ الْعَيْنَ.

فصل تَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي دَيْنَي الْعَيْنِ مُطْلَقاً، إِنِ اتَّحَدَا قَدْراً وَصِفَةً، حَلاَّ أَوْ أَحَدُهُمَا، أَمْ لاَ. وَإِنِ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوِ اخْتِلاَفِهِ؛ فَكَذَٰلِكَ إِنْ حَلاَّ؛ وَإِلاَّ فَلاَ: كَأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ، وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَٰلِكَ، وَمُنِعَا مِنْ بَيْعٍ، وَلَوْ مُتَّفِقَيْنِ، وَمِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ تَجُوزُ، إِنِ اتَّفَقَا وَحَلاَّ، لاَ إِنْ لَمْ يَحِلاَّ، أَوْ أَحَدُهُمَا.

(ويرد مكيلته) أي مكيلة الحب الذي خرج منه وتبنه لمقرضه، وإن هلك الزرع قبل حصده فضمانه على مقرضه لأنه مما فيه حق توفية. (وملك) أي القراض أي ملكه المقترض بالعقد وصار مالاً له فيقضى على المقرض بدفعه له. (ولم يلزم) المقترض (رده) أي رد القراض لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله، فإن ردع المقترض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير بنقص لأن الأجل حق للمقترض. ولو غير عين واستثنى من عدم لزوم رده فقال: (إلا بشرط أو عادة) رده في وقت معلوم فيلزمه رده عملاً بالشرط أو العادة. وشبه في عدم اللزوم فقال: (كأخذه) أي القرض فلا يلزم ربه إن دفعه المقترض له (بغير محله) الذي يقضى فيه لزيادة الكلفة عليه (إلا العين) أي الدنانير أو الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها إلا لخوف بين بلد الدفع وبلد القرض والله أعلم.

فصل في بيان أحكام المقاصة

(تجوز المقاصة) المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه (في ديني العين) الدنانير والدراهم (مطلقاً) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، ومحل جوازها (إن اتحدا) أي دينا العين (قدراً) كعشرين (وصفة) كمحمديين ويلزمها اتحاد النوع كذهبين سواء (حلا) أي دينا العين معاً (أو) حل (أحدهما) دون الآخر (أم لا) بأن كانا مؤجلين معاً بأجل واحد. (وإن اختلفا) أي دينا العين (صفة مع اتحاد النوع) كدنانير محمدية ودراهم يزيدية. قال البناني: لو قال: وإن اختلفا صفة أو نوعاً لكان أخصر. (أو اختلافه فكذلك) أي الدينين المتفقين نوعاً وصفة في جواز المقاصة فيهما لكن لا مطلقاً بل (إن حلا) أي دينا العين وهي أي المقاصة مع اتحاد النوع مبادلة ما في الذمة ومع اختلافه صرف ما فيها وهما جائزان بشرط الحلول. (وإلا) أي وإن لم يحلا بأن أجلا معاً أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لأنها مع اتحاده بدل مؤخر، ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع. وشبه في الجوازان حلا والمنع إن لم يحلا فقال: (كأن) اتفقا نوعاً و (اختلفا زنة) حال كونهما (من بيع) فتجوز المقاصة فيهما إن حلا وإلا فلا. (والطعامان) المترتبان في الذمتين (من قرض كذلك) أي ديني العين في جواز المقاصة إن اتفقا قدراً وصفة سواء حلا أم لا أو اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف وحلا. (ومنعا) أي الطعامان أي المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين في الذمتين (من بيع) إن كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة بل (ولو) كانا (متفقين) نوعاً وقدراً وصفة، وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه في المتفقين والمختلفين، والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحالين. (و) إن كان أحد الطعامين (من قرض و) الآخر من (بيع تجوز) المقاصة فيهما (إن اتفقا) أي الطعامان نوعاً وقدراً أو صفة (وحلا) معاً (لا) تجوز (إن لم يحلا)

وَتَجُوزُ فِي الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً؛ إِنِ اتَّحَدَا جِنْساً وَصِفَةً: كَأَنِ اخْتَلَفَا جِنْساً، وَاتَّفَقَا أَجَلاً، وَإِنِ اخْتَلَفَا أَجَلاً: مُنِعَتْ إِنْ لَمْ يَحِلاَّ أَوْ أَحَدُهُمَا وَإِنِ اتَّحَدَا جِنْساً، وَالصِّفَةُ مُتَّفِقَةٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ: جَازَتْ إِنِ اتَّفَقَ الأَجَلُ؛ وَإِلاَّ فَلاَ. مُطْلَقاً.

بـاب الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ، أَوْ غَرَراً، وَلَوِ اشْتُرِطَ فِي الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ: كَوَلِيٍّ، وَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ، وَآبِقٍ، وَكِتَابَةٍ، وَاسْتُوفِيَ مِنْهَا، أَوْ رَقَبَتِهِ إِنْ عَجَزَ، وَخِدْمَةِ

بأن كانا مؤجلين. **(أو)** لم يحل **(أحدهما)** أي الطعامين لاختلاف الأغراض بالتأجيل ولو لأحدهما فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. **(وتجوز)** المقاصة **(في)** الدينين **(العرضين مطلقاً)** عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين، وبكونهما حالين **(إن اتحدا)** أي العرضان **(جنساً وصفة)** فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أو لم يحلا **(كأن اختلفا)** أي العرضان **(جنساً واتفقا أجلاً)** وأولى إن حلا **(وإن اختلفا أجلاً)** بأن أجلا بأجلين مختلفين **(منعت)** المقاصة فيهما **(إن لم يحلا)** معاً وإلا جازت. **(أو)** إن لم يحل **(أحدهما)** فإن حل أحدهما جازت **(وإن اتحدا)** أي العرضان**(جنساً والصفة متفقة أو مختلفة جازت)** المقاصة فيهما **(إن اتفق الأجل وإلا فلا)** تجوز **(مطلقاً)** عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو مختلفين.

باب في بيان حقيقة وأحكام الرهن

(الرهن): لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة. والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء قابضه وبفتحها الشيء والمرهون، وجمع الرهن رهان ورهون ورهن. وشرعاً يطلق مصدراً بمعنى العقد واسماً للشيء المرهون. وعرفه المصنف بالمعنى الأول فقال: الرهن **(بذل)** أي إعطاء **(من)** أي شخص يصح **(له البيع)** بكونه مميزاً فخرج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ومفعول البذل. **(ما)** أي شيئاً **(يباع)** فخرج ما لا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة. ولما خرج بقوله: ما يباع بذل ما فيه غرر وكان رهنه صحيحاً عطفه على ما يباع لإدخاله فقال: **(أو)** بذل من له البيع **(غرراً)** أي شيئاً فيه غرر غير شديد كآبق وشارد لأن للمالك دفع ماله قراضاً أو بيعاً لأجل بلا توثق فيه بشيء، فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء، فإن اشتد الغرر كالجنين فلا يجوز.

(ولو اشترط) رهن الغرر **(في العقد)** أي البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور، وأشار لعلة بذل ما يباع بقوله: **(وثيقة)** أي للتوثق **(بحق)** لإخراج بذل من له البيع ما يباع لغير التوثق به فليس برهن، وذلك كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به ومثل لمن له البيع فقال: **(كولي)** لمحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي فله رهن متاع محجوره فيما يتداينه للمحجور لنفقته أو كسوته. قال في المدونة: للوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاعه له من طعام أو كسوة. **(و)** كرقيق **(مكاتب)** فله أن يرهن بعض ماله في دين عليه لإحرازه نفسه وماله بالكتابة. **(و)** كرقيق **(مأذون)** له في التجارة وإن لم يأذن له سيده في الرهن لأن الإذن في التجارة إذن في توابعها ومنها الرهن. **(و)** مثل لما يصح رهنه فقال: كرقيق **(آبق وكتابة)** أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه إن أداه فيجوز لسيد الآبق رهنه ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه. **(واستوفى)** المرتهن دينه **(منها)** أي الكتابة إذا حل أجلها

مُدَبَّرٍ. وَإِنْ رُقَّ جُزْءٌ فَمِنْهُ؛ لاَ رَقَبَتِهِ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ؟ قَوْلاَنِ: كَظُهُورِ حُبُسٍ دَارٍ، وَمَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ، وَانْتُظِرَ لِيُبَاعَ، وَحَاصَّ مُرْتَهِنُهُ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ؛ فَإِذَا صَلَحَتْ: بِيعَتْ، فَإِنْ وَفَى: رَدَّ مَا أَخَذَهُ، وَإِلاَّ قُدِّرَ مُحَاصّاً بِمَا بَقِيَ. لاَ كَأَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ، وَجِلْدِ مَيْتَةٍ، وَكَجَنِينٍ، وَخَمْرٍ؛ وَإِنْ لِذِمِّيٍّ؛ إِلاَّ أَنْ تَتَخَلَّلَ، وَإِنْ تَخَمَّرَ: أَهْرَاقَهُ بِحَاكِمٍ، وَصَحَّ: مُشَاعٌ، وَحِيزَ

وأداها المكاتب. (أو) من ثمن (رقبته إن عجز) المكاتب عن أداء الكتابة كلها أو بعضها (وخدمة) رقيق (مدبر) أي معلق عتقه على موت سيده فله رهنها في دين عليه ويستوفي المرتهن دينه منها. (وإن) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) المدبر كله لاستغراقه الدين أو (جزء) من المدبر للدين بطل تدبيره ورجع للرقية. (فـ)يستوفي الدين (منه) سواء كان الكل أو الجزء. (لا) يجوز رهن (رقبته) أي المدبر على أن تباع للدين في حياة سيده في دين متأخر عن التدبير، فإن وقع هذا (فهل) يصح الرهن و (ينتقل) الرهن (لخدمته) ويستوفي الدين منها على ما تقدم أو لا يصح ولا ينتقل لخدمته؟ في الجواب (قولان) فإن رهن على أنه لا يباع إلا بعد موت سيده أو في حياته على دين سابق على تدبيرة صح.

وشبه في القولين فقال: (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي وقف (دار) رهنت على أنها مملوكة فثبت تحبيسها على راهنها فقيل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن إلى منفعتها، وقيل: يصح رهنها وينتقل إليها لجواز بيع المنفعة ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار. (و) كرهن (ما) أي ثمر أو زرع (لم يبد صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الغرر في الرهن (و) إذا رهن ما لم يبد صلاحه ثم مات راهنه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعد بدو صلاحه، ثم إن كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بذمته. (و) إن كان عليه دين لغير مرتهنه (حاص) أي قاسم (مرتهنه) غرماء راهنه في ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم.

(في الموت والفلس) للراهن (فإذا صلحت) الثمرة المرهونة أي بدا صلاحها وجاز بيعها (بيعت) لتوفية دين المرتهن. (فإن وفى) ثمنها بجميعه (رد) المرتهن جميع (ما أخذه) بمحاصة الغرماء في مال الراهن وتحاصص فيه الغرماء ببواقي ديونهم. (وإلا) أي وإن لم يوف ثمنها بجميع دين المرتهن (قدر) المرتهن (محاصاً) للغرماء في مال المفلس (بما بقي) له من دينه بعد أخذه ثمن الثمرة. (لا) يصح رهن (كأحد الوصيين) على يتيم شيئاً من ماله في دين عليه بدون إذن الوصي الآخر ما لم يكن كل واحد منهما مطلق التصرف وإلا صح. (و) لا يصح رهن (جلد ميتة) اتفاقاً إن لم يدبغ وعلى المشهور إن دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب. (و) لا يصح رهن (كجنين) لقوة غرره إذا وقع في عقد البيع، وأما بعد العقد فيجوز كعقد القرض، ودخل بالكاف سمك في بحر وطير في هواء. (و) لا يصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمي إن كان الراهن مسلماً بل (وإن) كانت الخمر (لذمي) ورهن عند مسلم وتراق إن كانت لمسلم أو لذمي أسلم وإلا ردت له في كل حال. (إلا أن تتخلل) أي تصير الخمر خلاً فلا تراق إن كانت لمسلم ولا ترد إن كانت لذمي بل يختص بها المرتهن. (وإن) رهن مسلم عصيراً عند مسلم أو ذمي و (تخمر) أي صار خمراً (إهراقه) أي صب المرتهن العصير الذي صار خمراً على الأرض. (بـ)حكم (حاكم) مالكي إن وجد في البلد حاكم يحكم بعدم إراقتها وتخليلها ليرفع خلافه ويأمن حكمه عليه بقيمتها، وإلا أراقها بلا حكم لأمنه من

بِجَمِيعِهِ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ، وَلاَ يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ، وَلَهُ ٱسْتِئْجَارُ جُزْءِ غَيْرِهِ وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ، وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فَرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّنَا الرَّاهِنَ الأَوَّلَ: بَطَلَ حَوْزُهُمَا، وَالْمُسْتَأْجَرُ وَالْمُسَاقِي، وَحَوْزُهُمَا الأَوَّلُ: كَافٍ. وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْناً بِيَدِهِ إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ. وَفَضْلَتُهُ إِنْ عَلِمَ الأَوَّلُ وَرَضِيَ وَلاَ يَضْمَنُهَا الأَوَّلُ: كَتَرْكِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ أَوْ رَهْنِ نِصْفِهِ،

التغريم. (وصح) أن يرهن جزء (مشاع) أي شائع في كله كنصف. (وحيز) أي قبض من الراهن الجزء المشاع (بـ)ـحوز (جميعه) أي الكل الذي رهن جزؤه المشاع (إن بقي فيه) أي الجميع أي إن كان باقيه الذي لم يرهن (للراهن) وسواء كان المشاع من عرض أو حيوان أو عقار. (و) من له جزء شائع في عرض أو حيوان أو عقار وأراد رهنه كله أو بعضه فله رهنه. و (لا يستأذن شريكه) في رهنه أي لا يشترط استئذانه لتصرف الشريك مع المرتهن وعدم تعلق الرهن بحصته. (وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتهنه. (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من ذلك إذ لم يتعلق الرهن بحصته.

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استئجار جزء غيره) الذي لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن حصته ولكن لا يتولى قبض ريعه. (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي للراهن. (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي و (أمنا) أي جعل الراهن والمرتهن (شريكاً) للراهن أميناً على الرهن وحائزاً له. (فرهن) الشريك الأمين (حصته للمرتهن) الأول أو غيره. (وأمنا) أي الراهن الثاني الأمين على الرهن الأول ومرتهنه أي جعلا (الراهن الأول) أميناً على الرهن الثاني (بطل حوزهما) أي الرهنين أو الراهنين لجولان يد كل راهن على رهنه بحوزه لرهن الآخر الشائع (و) صح رهن الشيء (المستأجر) فيصح رهنه لمستأجره قبل انقضاء مدة إجارته. (و) صح رهن الحائط (المساقى) فيصح رهنه عند عامله قبل تمام مدة عمله بدليل. (وحوزهما) أي المستأجر بالكسر في الصورة الأولى، والعامل في الصورة الثانية بعقد الإجارة والمساقاة. (الأول) أي السابق على عقد الرهن (كاف) في حوز الرهن على الأصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم في المجموعة.

(و) صح رهن (المثلي) أي المكيل والموزون والمعدود إن لم يكن عيناً بل (ولو) كان (عيناً) أي دنانير أو دراهم إن جعل بيد أمين بل ولو جعل (بيده) أي المرتهن (إن طبع) أي ختم (عليه) أي المثلي طبعاً محكماً متى أزيل عرف. (و) إن رهن ما قيمته مائة في خمسين مثلاً صح رهن (فضلته) أي زيادة الرهن على الدين المرهون هو فيه عند غير المرتهن الأول (إن علم) المرتهن (الأول ورضي) برهن فضلته عند غيره إن كان الرهن بيد الأول، فإن كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون المرتهن قاله في البيان. (و) إن تلف الرهن الذي رهنت فضلته عند غير المرتهن الأول برضاه وهو بيد الأول فـ(ـلا يضمنها) المرتهن (الأول).

وشبه في عدم الضمان فقال: (كـ)ـاستحقاق غير الراهن بعض الرهن و (ترك الحصة المستحقة) من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها لأنه صار أميناً عليها لخروجها من الرهنية

وَمُعْطِي دِينَاراً لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ وَيَرُدَّ نِصْفَهُ. فَإِنْ حَلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوَّلاً قُسِمَ؛ إِنْ أَمْكَنَ. وَإِلاَّ بِيعَ وَقُضِيَا، وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنَ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِمَا، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ، وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَعِيرُ لِمُعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَحْلِفِ الْمُعِيرُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنَافٍ: كَأَنْ لاَ يُقْبَضَ، وَبِٱشْتِرَاطِهِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ظَنَّ فِيهِ اللُّزُومَ،

باستحقاقها. وأشار بقوله: (أو رهن نصفه) أي الثوب مثلاً لقول المدونة في رهونها: ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن إلا نصفه. (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (ديناراً ليستوفي نصفه) قضاء لحقه أو قرضاً (ويرد نصفه) لمعطيه فيغيب عليه ويعود ويدعي تلفه بلا تعد منه ولا تفريط فلا يضمن النصف الذي يرده لأنه أمين عليه. زاد في المدونة: ولا يمين عليه إلا أن يتهم فيحلف. ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته فقال: (فإن حل) أي حضر (أجل) الدين (الثاني أولاً) أي قبل حلول أجل الأول (قسم) الرهن بين المرتهنين (إن أمكن) قسمه بأن يدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد وباقيه للثاني إلا أن يكون باقية يساوي أكثر من الدين الثاني، فلا يدفع منه للثاني إلا مقدار دينه. وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول. (وإلا) أي وإن لم يكن قسمه (بيع وقضيا) أي الدينان بأن يقضي الأول ثم الثاني من الباقي لأن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول. وأشعر قوله وقضيا بأن فيه فضلاً عن الأول وهو كذلك، فإن لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم.

(و) صح رهن الشي المملوك لغير الراهن (المستعار له) لأجل رهنه، فإن أدى الراهن الدين المرهون للمرتهن رجع الرهن لمعيره، وإن لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى الدين المرهون فيه من ثمنه. (ورجع صاحبه) أي معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته) أي الرهن المعار المبيع في وفاء الدين المرهون هو فيه. (أو) رجع صاحبه (بما أدى) الراهن في الدين (من ثمنه نقلت) أي رويت وأحضرت المدونة (عليهما) أي الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالمؤدى بالفتح. (وضمن) المستعير الرهن المعار (إن خالف) المستعير برهنه في غير ما استعاره له. ففي المدونة: من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة ورهنها في طعام فأراه ضامناً. قال الحطاب: ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقاً قامت بينة بهلاكه أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا.

(وهل) ضمان المستعير المخالف أي ضمانه الرهن (مطلقاً) عن التقييد بإقراره لمعيره بالمخالفة ومخالفة المرتهن وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محل ضمانه (إذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدي (وخالفـ)ـه (المرتهن) بأن قال: لم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدي المستعير بأن نكل، فإن حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهناً فيما أقر به المعير، ولا يقبل دعوى المرتهن حينئذ، وهذا تأويل ابن يونس. في الجواب (تأويلان) في فهم كلام المدونة السابق.

(وبطل) الرهن بمعنى العقد (بـ)ـسبب (شرط مناف) لمقتضى عقده (كأن) يشترط راهنه أن (لا يقبض) الرهن منه لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه. قال الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] قال الحطاب: من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه: ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهناً. (و) بطل

وَحَلَفَ الْمُخْطِيءُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ وَرَجَعَ، أَوْ فِي قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ، وَصَحَّ فِي الْجَدِيدِ، وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ، وَلَوْ جَدَّ فِيهِ، وَبِإِذْنِهِ فِي وَطْءٍ، أَوْ إِسْكَانٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنْ، وَتَوَلاَّهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِهِ، أَوْ فِي بَيْعٍ وَسَلَّمَ، وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ: كَفَوْتِهِ بِجِنَايَةٍ، وَأُخِذَتْ قِيمَتُهُ، وَبِعَارِيَةٍ

(باشتراطه) أي الرهن (في بيع فاسد ظن) الراهن (فيه) أي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه، فالرهن باطل فلراهنه أخذه من مرتهنه. (و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن أن ديته لزمته وحده فرهن بها شيئاً ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطيء الراهن) على (أنه ظن لزوم الدية) له وحده (ورجع) المخطيء الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها (أو) رهن (في قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على أن يكون رهناً فيهما بطل الرهن في الدين القديم.

(وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فإن فلس الراهن أو مات اختص الرهن بالجديد على الأصح ويحاصص بالقديم كان من بيع أو قرض. فمعنى قوله: صح في الجديد أنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لأنه فاسد، ولذا يجب رده حيث كان قائماً، فقد تجوز في إطلاق الصحة على الاختصاص. وعطف على قوله بشرط قوله: (و) بطل الرهن (بموت راهنه) قبل حوزه (أو فلسه) أي قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزه) أي الرهن للمرتهن إن تراخى في حوزه ولم يجد فيه بل (ولو جد) المرتهن (فيه) أي حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة. (و) بطل الرهن (بإذنه) أي إذن المرتهن للراهن. (في وطء) لأمته المرهونة ولو لم يطأ. (أو) بإذنه في (إسكان) لدار مرهونة أو حانوت كذلك. (أو) في (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض إن أسكنه أو آجره اتفاقاً بل (ولو لم يسكن) على المشهور. الحطاب: يريد ولو لم يؤجر ولم يطأ. قال في المدونة: وللمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بئر أو قناة، وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن. ولما كان الإذن في الإسكان والإجارة مبطلاً وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من ذلك فقال: (وتولاه) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (المرتهن بإذنه) أي الراهن وليس له ذلك دون إذنه، قال ذلك ابن القاسم في المنتقى، فإن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه، أما الحقير فلا قاله عبد الملك. (أو) إذنه للراهن (في بيع) للرهن (وسلمـ)ـه له ليبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه.

(وإلا) أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إذنه له في بيعه بأن أبقاه تحت يده وقال: إنما أذنت له في بيعه لإحيائه وجعل ثمنه رهناً في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (وبقي الثمن) الذي بيع به الرهن رهناً في الدين لحلول الأجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض.

وشبه في بقاء عوض الرهن رهناً إن لم يأت برهن كالأول فقال: (كفوته) أي تلف الرهن (بـ)ـسبب (جناية) عليه من أجنبي (و) قد (أخذت قيمته) أي الرهن من الجاني عليه فتكون رهناً في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن كالأول، ومفهوم فوته أنه إن لم يفت بها بأن كانت على بعضه أو عيبته، فلا يلزم

أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ، أَوْ رَجَعَ ٱخْتِيَاراً، فَلَهُ أَخْذُهُ، إِلاَّ بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ، أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ، أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ، وَغَصْباً، فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً، وَإِنْ وَطِىءَ غَصْباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهَا، وَإِلاَّ بُقِّيَ وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ، وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لاَ مَحْجُورِهِ

الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ويجعل الأرش رهناً مع الرهن. (و) بطل الرهن (بعارية) أي إعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض. (أطلقت) أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكماً بأن يكون العرف فيها ذلك لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه.

وصرح بمفهوم أطلقت فقال: (و) إن لم يطلق وأعارة الرهن (على) شرط (الرد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله أو قال له: إذا فرغت حاجتك فرده إليّ فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن لراهنه (اختياراً) من المرتهن بغير إعارة بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين (فله) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه وجعله رهناً كما كان بلا يمين، وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضاً، لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض للرهن. واستثنى من قوله له أخذه فقال: (إلا) إذا تلبس الرهن (بفوته) بتصرف الراهن فيه (بكعتق) أو كتابة أو إيلاد (أو حبس) أي تحبيس (أو تدبير) أو بيع (أو) بـ(قيام الغرماء) أي أصحاب الديون على الراهن أو موته أو رهنه عند غريم آخر، فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب، ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت، وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء. قال ابن عبد السلام: في التفويت بالتدبير نظر لأنه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استمراره؟ والجواب: الصواب بأن التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن لراهنه اختياراً وإن عاد الرهن لراهنه. (غصباً) عن المرتهن (فله أخذه) أي الرهن من راهنه أخذاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم فوته بكعتق إلخ وجعله رهناً كما كان.

(وإن وطىء) الراهن أمته المرهونة (غصباً) عن مرتهنها فإن لم يحبلها بقيت رهناً وإن أحبلها (فولده) أي الراهن الواطىء أمته (حر) لأنه من أمته. (وعجل) الراهن (المليء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أي الأمة للمرتهن لأن من حجته إن كان الدين أقل أن يقول: لا يلزمني زائد عليه، وإن كانت قيمتها أقل أن يقول: لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه.

(وإلا) أي وإن لم يكن الراهن ملياً (بقي) الرهن الذي هو الأمة على رهنيته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين، فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به وإلا بيع منها ما يوفى به وعتق باقيها، قال ذلك ابن رشد. (وصح) حوز الرهن (بتوكيل) المرتهن لـ(مكاتب الراهن في حوزه) أي الرهن له، صورة ذلك: أن المرتهن إذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن له جاز ذلك، وكان حوز الرهن للمرتهن إذ لا سبيل لسيد المكاتب على ما في يده لأنه أحرز نفسه وماله.

(وكذا) أي مثل مكاتب الراهن في صحة حوزه الرهن (أخوه) أي الراهن فيصح حوزه الرهن بتوكيل المرتهن (على الأصح) عند الباجي من قولي ابن القاسم في المجموعة (لا) يصح حوز (محجوره)

وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لأَمِينٍ. وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمُ، وَإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا، فَإِنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ، وَانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ، وَجَنِينٌ، وَفَرْخُ نَخْلٍ، لاَ غَلَّةٌ وَثَمَرَةٌ، وَإِنْ وُجِدَتْ، وَمَالُ عَبْدٍ، وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ يَعْمَلُ لَهُ

أي الراهن، فإذا وكل المرتهن محجور الراهن في حوز الرهن له فلا يصح ولا يكون حوزاً للرهن لأن للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجول يده على الرهن. (و) لا يصح حوز (رقيقه) أي الراهن. قال الباجي: اتفاقاً لأن له انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائلة على ما في حوزه ولو مأذوناً ناله في التجارة أو مدبراً أو معتقاً لأجل. (و) إن طلب المرتهن حوزه الرهن وقال الراهن: يحوزه أمين أو عكسه فـ(القول لطالب تحويزه) أي الرهن (لأمين) غير مرتهنه قال ذلك ابن القاسم في العتبية.

(و) إن اتفقا على جعله بيد أمين واختلفا (في تعيينه) أي الأمين بأن عين الراهن أميناً وعين المرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منهما لأصلحيته (و) الواجب على الأمين الذي جعل الرهن عنده أن لا يسلمه لأحدهما إلا بإذن الآخر فـ(إن سلمه) لأحدهما (دون إذنهما) على التوزيع أي سلمه للمرتهن بدون إذن الراهن أو للراهن بدون المرتهن ففيه تفصيل. (فإن سلمه المرتهن) بلا إذن الراهن وتلف (ضمن قيمته) أي الرهن فيضمنها للراهن، ثم إن كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرىء الأمين، وإن زادت عليه ضمن الأمين الزائد، ولو كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن ورجع به على المرتهن إلا أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط. (و) إن سلمه الأمين (للراهن) بلا إذن المرتهن وتلف (ضمنها) أي القيمة للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما. قال ابن يونس وغيره: لأنها إن كانت أقل فهي التي تعدى عليها، وإن كان الدين أقل فليس للمرتهن طلب زائد عليه.

(و) إن رهنت غنم (اندرج) في رهنها (صوف) على ظهورها (تم) أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لأنه سلعة مستقلة تقصد بالرهن، وقيل: لا يندرج لأنه غلة ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقاً. (و) إن رهنت أنثى حامل اندرج في رهنها (جنين) لأنه كجزئها وأحرى ما حملت به بعد رهنها. (و) إن رهن النخل اندرج في رهنها (فرخ نخل) في الجلاب: فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها. (لا) تندرج في الرهن (غلة) كأجرة عقار وحيوان ولبن وجبن وسمن وعسل نحل إلا أن يشترط المرتهن دخولها (و) لا يندرج في رهن الشجر (ثمرة) إن لم توجد حال العقد بل (وإن وجدت) الثمرة حين رهن الشجر (و) لا يندرج في الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى ما يستفيده بنحو هبة ثم ما تقدم كله عند الإطلاق، فإن شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقاً.

ولا يشترط في صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين وإلى هذا أشار بقوله: (وارتهن) أي جاز أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده (إن أقرض) المرتهن مستلمه راهنه أو غيره بأن يقول شخص لآخر: خذ هذا رهناً عندك فيما أقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك فلان، فإن أقرض لزم الرهن وإلا فلا. (أو) ارتهن إن (باع) أي يجوز أن يستلم شيئاً يكون عنده رهناً في الثمن إن باع سلعة كذا لدافعه أو غيره بثمن مؤجل.

(أو) ارتهن أن (يعمل) المرتهن عملاً معلوماً للراهن بأجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهناً

وَإِنْ فِي جُعْلٍ، لاَ فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ، وَنَجْمِ كِتَابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَجَازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ إِنْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ، لاَ قَرْضٍ وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلِفَ: تَرَدُّدٌ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، إِنْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وَعُيِّنَ وَإِلاَّ فَرَهْنٌ ثِقَةٌ، وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِهِ لاَ يُفِيدُ. وَلَوْ شَهِدَ الأَمِينُ.

فيها إن عمل ذلك العمل، ويحتمل أن فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يعجل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهناً بها خوفاً من أكلها، وترك العمل هذا إذا كان الارتهان في عقد إجارة بل (وإن في جعل) بضم الجيم بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم، ويرتهن العامل من الجاعل رهناً في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل، (لا) يصح الرهن (في) شيء (معين) كشراء ثوب معين ويأخذ به رهناً للزوميته انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لأنه إن استوفى من الرهن بطل تعينه، وإن لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقاً به فيه فتبطل حقيقة الرهن.

(أو) في (منفعته) أي المعين كإكرائه دابة بعينها وارتهانه في منفعتها رهناً فلا يصح لأن الذمة لا تقبل الاشتغال بمعين، ولأن المقصود من الرهن التوثيق للاستيفاء، ومحال استيفاء المعين أو منفعته منه أو من ثمنه. (و) لا يصح الرهن في (نجم) أي مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابة) أي عتق على مال مؤجل (من أجنبي) أي غير المكاتب لأن النجم ليس لازماً للأجنبي لا حالاً ولا مآلاً، وشرط المرهون فيه لزومه الراهن حالاً أو مآلاً، ومفهوم من أجنبي صحة الرهن في من المكاتب وهو كذلك.

(وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين: أحدهما أشار له بقوله: (إن عينت) المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الإجارة. والثاني كون الرهن (بـ)ثمن (بيع) إذ غايته اجتماع البيع والإجارة إذ تصير المنفعة جزءاً من الثمن فيقابلها بعض المثمن وهو جائز. (لا) يجوز للمرتهن شرط منفعته (في قرض) لأنه سلف بزيادة المنفعة.

(وفي ضمانه) كله أي الرهن المشترط منفعته للمرتهن (إذا تلف) وهو مما يغاب عليه، وهذا رأي بعض المتأخرين وصوابه ابن رشد، وعدم ضمانه شيئاً منه كسائر المستأجرات وهو رأي بعض آخر منهم، وضمانه بعضه دون بعض وهو رأي التونسي قال: ينظر للقدر الذي ذهب منه بالإجارة فإن كان الربع كان ربعه مستأجراً لا ضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتهنه تضمن ضمان الرهان.

(تردد) ابن رشد: الصواب أن يغلب فيه حكم الرهن. (و) من اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر عليه) أي على دفع الرهن للمرتهن أو لأمين (إن شرط) الرهن (ببيع وعين) كهذا الثوب ولا مفهوم للبيع إذ القرض كذلك (وإلا) أي وإن لم يعين الرهن المشترط في البيع أو القرض (فرهن ثقة) أي يوفي بالدين، واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن أو لأمين. ابن عبد السلام: هذا هو المذهب. وقال ابن الحاجب: لا يجبر الراهن ويخير البائع وشبهه في فسخ البيع وبقاء دينه بلا رهن.

(والحوز) أي حيازة المرتهن الرهن ودعواه (بعد) حصول (مانعه) أي الحوز من فلس أو موت أن حيازته قبله (لا يفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصصه فيه سائر غرماء الراهن

وَهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ التَّحْوِيزُ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ، وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بِيعَ بِأَقَلَّ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضاً، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ، وَمَضَى عِتْقُ الْمُوسِرِ وَكِتَابَتُهُ، وَعَجَّلَ.

إن لم يشهد الأمين للمرتهن بسبق حوزه مانعه بل (ولو شهد الأمين) الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لأنها شهادة على فعل نفسه فهي في الحقيقة دعوى (وهل تكفي بينة على الحوز) أي القبض (قبله) أي المانع وإن لم يحضروا التحويز ولا عاينوه لأن الأصل كونه بتحويز الراهن. ابن عات: (وبه) أي القول بكفاية بينة الحوز (عمل) أي حكم (أو) لا تكفي بينة على الحوز لاحتمال أنه بلا إذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لأمين (تأويلان) قولان ذكرهما ابن يونس وغيره.

(وفيها) أي المدونة (دليلهما) أي مفيد القولين. فدليل الأول قول: هبتها إن قبض الهبة الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إذا منعه. قال ابن عرفة: ظاهر التعليل بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك. ودليل الثاني كما قال ابن عرفة: ظاهر عموم قول هبتها لا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الإشهاد أو الإقرار لغو في الحوز، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز شرط في حوز الرهن لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة اهـ. الحطاب: أشار بهذا لظاهر كلامها في كتاب الهبة ونصه: ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات فلا يقضى به إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اهـ.

(و) إن باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه (مضى بيعه قبل قبضه) أي الرهن من راهنه (إن فرط مرتهنه) في قبضه من راهنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقاً. (وإلا) أي وإن لم يفرط مرتهنه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه (فتأويلان) في صورة عدم التفريط تأويل بأن له فسخ البيع عن نفسه لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه، فلما فوته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته. والتأويل الثاني أنه لم يتراخ المرتهن فبادر في طلبه الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضي البيع وكان الثمن رهناً. (و) إن باع الراهن الرهن (بعده) أي بعد حوز المرتهن الرهن (فله) أي المرتهن (رده) أي بيع الرهن (إن بيع بـ)ثمن (أقل) من الدين المرهون هو فيه عيناً كان أو عرضاً من بيع كان أو قرض. (أو) بيع بقدره أو أكثر وكان (دينه) أي المرتهن (عرضاً) من بيع فإن باعه بقدر الدين العين سواء كان الدين من قرض أو بيع أو كان الدين عرضاً من قرض فليس للمرتهن رده ويتعجل دينه إن شاء.

(وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تعجل) أي أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن، فإن وفى به فذاك وإلا اتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل. (و) إن دبر الراهن الرقيق المرهون (بقي) رهناً (إن دبره) الراهن بعد رهنه عند ابن القاسم. وقال ابن وهب: التدبير كالعتق فيعجل الموسر الدين واختاره سحنون. (و) إن أعتق الراهن رقيقه المرهون (مضى عتق) الراهن (الموسر) ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن (و) إن كاتبه مضت

وَالْمُعْسِرُ يَبْقَى، فَإِذا تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِيعَ كُلُّهُ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ، وَمُنِعَ الْعَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا. وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِىءَ؛ إلاَّ بِإِذْنٍ، تُقَوَّمُ بِلاَ وَلَدٍ حَمَلَتْ أَمْ لاَ. وَلِلأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ في عَقْدِهِ، إنْ لَمْ يَقُلْ: إنْ لَمْ آتِ؛ كَالْمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ، وَإِلاَّ مَضَى فِيهِمَا،

(كتابته) أي الموسر ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن ولا يلزم المرتهن قبول رهن آخر. وقوله: (وعجل) الراهن الدين للمرتهن ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن وهو ظاهر تأويل ابن يونس، وإنما لا يلزم المرتهن قبول رهن آخر لأن فعل الراهن يعد رضا بتعجيل الدين، ومحل تعجيله إن كان مما يعجل كالعين من بيع أو قرض والعرض من قرض. (و) الراهن (المعسر) إذا أعتق رقيقه المرهون أو كاتبه (يبقى) رهنه بحاله للأجل، فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونفذ عتقه وكتابته وإلا بيع منهما بقدر وفاء الدين إن وجد من يشتري بعضاً ويعتق باقيه.

(فإن تعذر بيع بعضه بيع كله) بعد حلول أجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقي) منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به ما يشاء لأن الحكم لما أوجب بيعه في هذا الحال صير الباقي ملكاً له. (ومنع العبد) المرهون مع أمته (من وطء أمته المرهون هو معها) بأن نص عليها في الرهن أو رهن بماله فدخلت. ولو قال المرهونة معه لشمل الصورتين وأولى إذا رهنت وحدها (وحد مرتهن وطىء) الأمة المرهونة عنده بلا إذن من راهنها إذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل، ويحد المرتهن بوطء المرهونة في كل حال. (إلا) حال وطئها (بإذن) من راهنها في وطئها فلا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل.

(وتقوم) الأمة المأذون في وطئها على المرتهن وحدها (بلا ولد) لتخلقه حراً بإذن المالك في وطئها موسراً كان المرتهن أو معسراً، سواء (حملت) الأمة من وطء مرتهنها (أم لا) فيلزمه قيمتها دون قيمة ولدها وقاص الراهن بها من حقه الذي له عليه. (و) إن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعذر استيفاؤه من الراهن فـ(للأمين) على الرهن (بيعه) أي الرهن لتوفية الدين المرهون فيه (بإذن) من الراهن للأمين (في) بيعه حصل هذا الإذن منه حال (عقده) أي الراهن البيع أو القرض المرهون فيه، وأولى إن أذن له بعده لأنه محض توكيل سالم عن إكراه الراهن عليه بخلاف إذنه في العقد فيتوهم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ومحل جواز بيع الأمين (إن لم يقل) الراهن في صيغة إذنه في بيعه (إن لم آت) بالدين في أجل كذا فبعه، فإن كان قال له ذلك فليس له بيعه إلا بأمر الحاكم لأنه الذي يكشف عن مجيئه أو عدمه ولا يثبت ذلك إلا عنده.

وشبه في الجواز فقال: (كـ)بيع (المرتهن) الرهن فيجوز استقلاله به إذا كان الراهن أذن له فيه (بعده) أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت، فإن لم يأذن له فيه فلا يجوز له بيعه ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتهن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه إلا بأمر الحاكم. (وإلا) أي وإن لم يأذن الأمين الحاكم في بيع الرهن الذي قال له راهنه: بعه إن لم آت ولم يستأذنه المرتهن فيه وقد كان الأذن له فيه بعده. وقال: إن لم آت أو حال عقده سواء قال: إن لم آت أولاً (مضى) بيعه (فيهما) أي الأمين والمرتهن وإن لم يجز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة، ولمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية يرد ما لم يفت.

وَلاَ يُعْزَلُ الأَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ إِيصَاءٌ بِهِ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ؛ إِنِ امْتَنَعَ، وَرَجَعَ مُرْتَهِنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ، وَلَيْسَ رَهْناً بِهِ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقَتُكَ فِي الرَّهْنِ؟ تَأْوِيلاَنِ. فَفِي افْتِقَارِ الرَّهْنِ لِلَفْظٍ مُصَرَّحٍ بِهِ: تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى: كَشَجَرٍ خِيفَ عَلَيْهِ: بُدِئَ بِالنَّفَقَةِ، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى عَدَمِ جَبْرِ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ مُطْلَقاً،

(ولا يعزل الأمين) على الرهن المأذون له في بيعه وغير المأذون له فيه إلا بإذن المرتهن في عزله، فليس للراهن وحده ولا للمرتهن وحده عزله. **(وليس له)** أي الأمين على الرهن **(إيصاء)** عند موته أو سفره (بـ)حفظـ(ـه) أي الرهن لغيره إذا لحق فيه للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته. **(وباع الحاكم)** الرهن لتوفية الدين **(إن امتنع)** الراهن من أدائه أو ألد أو غاب بعد أن يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له، ويزاد على هذا أنه يحلف صاحب الدين أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه.

(و) إذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة محتاجاً إليها **(رجع مرتهنه)** أي الرهن على الراهن **(بنفقته)** أي المرتهن على الرهن ويكون رجوعه **(في ذمته)** أي ذمة الراهن لا في عين الرهن عقاراً كان الرهن أو حيواناً إن أذن له الراهن في الإنفاق بأن قال له: أنفق عليه بل **(ولو لم يأذن له)** في الإنفاق على الرهن لأن غلة الرهن لراهنه ومن له الغلة عليه النفقة. **(وليس)** الرهن **(رهناً به)** أي فيما أنفقه المرتهن في كل حال **(إلا أن يصرح)** الراهن **(بأنه)** أي الرهن **(رهن بها)** أي النفقة بأن قال له الراهن: الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهناً بها.

(وهل) لا يكون الرهن رهناً في النفقة إذا لم يصرح بأنه يكون رهناً فيها أي لم يقل ونفقتك في الرهن بل **(وإن قال)** الراهن: أنفق **(ونفقتك في الرهن)** فإن قام الغرماء اختص بقدر الدين من الرهن وحاصصهم بالنفقة في باقيه لأنه ليس رهناً فيها أو كونه ليس رهناً بما أنفقه إن لم يقل: ونفقتك في الرهن، فإن قال ذلك فهو رهن حتى بما أنفقه أيضاً، وحينئذ فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن حتى بالنسبة لما أنفقه أيضاً، في الجواب **(تأويلان)** ثم فرع على التأويلين فقال: **(ففي افتقار)** عقد **(الرهن للفظ)** من مادته **(مصرح به)** وعدم افتقاره إلى لفظ مصرح به **(تأويلان)** لازمان من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا بهما، فمن قال لا بد من التصريح في النفقة على الرهن بأن يصرح بأن الرهن رهن في النفقة قال: يفتقر الرهن للفظ مصرح به. ومن قال: لا يشترط التصريح بالإنفاق على الرهن قال: لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به.

(وإن) رهن شجر أو زرع ببئره فانهارت فـ**(أنفق مرتهن على كشجر)** وزرع **(خيف عليه)** التلف بانهدام وامتناع الراهن من إصلاحها **(بدىء)** من الرهن **(بالنفقة)** عليه على الدين فيستوفي من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان في دينه، فإن بقي بعد وفائه شيء فهو لربه أو غرمائه، فإن قصر عنها فلا يتبع الراهن بتمامها. **(وتؤولت)** أي فهمت المدونة **(على عدم جبر الراهن عليه)** أي الإنفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذي انهارت بئره **(مطلقاً)** عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشترطاً في عقد البيع، ويخير المرتهن في إنفاقه للإصلاح ويبدأ بها من ثمن الرهن على الدين المرهون فيه وترك الإنفاق.

وَعَلَى التَّقْيِيدِ بِالتَّطَوُّعِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَضَمِنَهُ مُرْتَهِنٌ؛ إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةٌ بِكَحَرْقِهِ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ، أَوْ عُلِمَ ٱحْتِرَاقُ مَحَلِّهِ؛ إِلاَّ بِبَقَاءِ بَعْضِهِ مُحْرَقاً، وَأُفْتِيَ بِعَدَمِهِ فِي الْعِلْمِ؛ وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوِ ٱشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ؛ إِلاَّ أَنْ يُكَذِّبَهُ عُدُول فِي دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابَّةٍ، وَحَلَفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ تَلِفَ بِلاَ دُلْسَةٍ، وَلاَ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ، وَٱسْتَمَرَّ ضَمَانُهُ إِنْ قُبِضَ الدَّيْنُ، أَوْ وُهِبَ؛ إِلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ الْمُرْتَهِنُ، أَوْ يَدْعُوَهُ لأَخْذِهِ، فَيَقُولُ: أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ.

(و) تأولها ابن رشد أيضاً (**على التقييد بالتطوع**) بالرهن (**بعد العقد**) للبيع. وأما المشترط فيجبر الراهن على الإنفاق عليه لتعلق حق المرتهن به، وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره. وعلى هذا إن أنفق المرتهن فنفقته في ذمة الراهن. (**وضمنه**) أي الرهن (**مرتهن إن كان**) الرهن (**بيده**) أي المرتهن حال كون الرهن (**مما يغاب عليه**) أي يمكن إخفاؤه مع وجود كحلي (**ولم تشهد**) للمرتهن (**بينة بكحرقه**) أي الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط إن لم يشترط البراءة من ضمانه بل (**ولو شرط**) المرتهن (**البراءة**) من ضمانه لأن الضمان للتهمة (**أو علم احتراق محله**) أي الرهن الذي اعتيد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال كذبه وإنه لم يضعه فيه (**إلا ببقاء بعضه محرقاً**) أي به أثر الحرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه لانتفاء التهمة حينئذ.

(**وأفتى بعدمه**) أي الضمان (**في**) صورة (**العلم**) باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه به واحترق. والذي أفتى بذلك الباجي حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون أن الرهون احترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون. (**وإلا**) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أو متروكاً في موضعه كثمار في رؤوس شجرها وزرع بأرضه وسفينة بمرساها (**فلا**) يضمنه المرتهن إن لم يشترط الراهن ضمانه على المرتهن بل (**ولو اشترط**) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن (**ثبوته**) أي الضمان على المرتهن (**إلا أن**) يدعي المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده و (**يكذبه عدول**) جمع عدل وأراد به ما يشمل عدلين وعدلاً وامرأتين لأنه مال (**في دعواه موت دابة**) مرهونة عنده تكذيباً صريحاً بأن قالوا باعها أو أودعها، أو ضمناً بأن قالوا: لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له سفراً وحضراً فإنه يضمنها.

(و) إذا كان الرهن بيد المرتهن مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (**حلف فيما يغاب عليه**) والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره والعمل الذي لا اختلاف فيه. وصيغة يمينه هنا مختلفة فيحلف (**أنه**) أي الرهن (**تلف بلا دلسة**) بضم الدال وسكون اللام أي كذب في دعوى تلفه. (و) أنه ضاع و (**لا يعلم موضعه**) في دعوى ضياعه، فالواو للتقسيم فليس المراد أنه يجمع بينهما. (**واستمر ضمانه**) أي ما يغاب عليه على مرتهنه حتى يسلمه لربه و (**إن قبض**) المرتهن (**الدين**) من الراهن (**أو وهب**) المرتهن الدين للراهن أو أخذت المرأة رهناً بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو في نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة. واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال: (**إلا أن يحضره**) أي يحضر (**المرتهن**) الرهن لراهنه (**أو يدعوه**) أي يدعو المرتهن الراهن بعد براءته من الدين (**لأخذه**) أي الرهن بدون إحضاره. (**فيقول**) الراهن: (**أتركه عندك**) فلا يضمنه، وإن لم يقل أتركه عندك وديعة بل اقتصر على أتركه عندك لأنه صار أمانة.

وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَٱعْتَرَفَ رَاهِنُهُ: لَمْ يُصَدَّقْ إِنْ أَعْدَمَ؛ وَإِلاَّ بَقِيَ إِنْ فَدَاهُ؛ وَإِلاَّ أُسْلِمَ بَعْدَ الأَجَلِ، وَدَفْعِ الدَّيْنِ وَإِنْ ثَبَتَتْ، أَوِ ٱعْتَرَفَا وَأَسْلَمَهُ؛ فَإِنْ أَسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أَيْضاً؛ فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ، وَإِنْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ فَفِدَاؤُهُ فِي رَقَبَتِهِ فَقَطْ؛ إِنْ لَمْ يُرْهَنْ بِمَالِهِ وَلَمْ يُبَعْ إِلاَّ فِي الأَجَلِ، وَإِنْ بِإِذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْناً بِهِ، وَإِذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ

(وإن جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أي ادعيت عليه جناية على نفس أو مال (واعترف راهنه) بجنايته (لم يصدق) راهنه في اعترافه بجناية الرهن (إن أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتهنه ودفعه في الجناية، وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن. وأما بالنسبة للمجنى عليه فيؤاخذ بإقراره، فإن خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين إسلامه وفدائه، وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالأقل من ثمنه وأرش الجناية.

(وإلا) أي وإن لم يكن الراهن معدماً خير بين إسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهناً في الحالين. وقد أفاد هذا بقوله: (بقي) الرهن على رهنيته ساقطاً حق المجني عليه منه (إن فداه) أي فدى الراهن الرهن بأرش الجناية.

(وإلا) أي وإن لم يفده الراهن المليء بقي متعلقاً به حق المجني عليه و (أسلم) الجاني الرهن (بعد الأجل ودفع الدين) لمستحق أرش الجناية، فإن أعدم قبل دفعه أو فلس فالمرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه، فإذا حل الأجل والراهن مليء جبر على دفع الدين وعلى إسلام الجاني للمستحق.

(وإن ثبتت) جناية الرهن (أو اعترفا) أي الراهن والمرتهن بها فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق: حق لسيده، وحق لمرتهنه، وحق لولي الجناية، فيخير سيده أولاً لأنه مالكه بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهناً بحاله. (و) إن لم يفده (أسلمه) أي أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه (فإن أسلمه مرتهنه أيضاً) أي كما أسلمه الراهن (فـ)ـهو (للمجني عليه بماله) أي معه رهن ماله معه أم لا. زاد في المدونة: ويبقى دين المرتهن بحاله أي بلا رهن (وإن فداه) أي فدى المرتهن الرهن من الجناية (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه) أي المال الذي فدى المرتهن الرهن به من الجناية (في رقبته) أي الرهن (فقط) مبدأ على الدين لا في ماله أيضاً لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله كما قال: (إن لم يرهن بماله) ولمالك رضي الله تعالى عنه فداؤه في رقبته وماله معاً. واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب، وضعفه في التوضيح بوجهين ولذا لم يذكر هنا. وأما لو رهن لماله لعاد معه وكان الفداء فيهما اتفاقاً.

(ولم يبع) أي الرهن الجاني الذي فداه المرتهن بدون إذن راهنه (إلا في) انتهاء (الأجل) للدين المرهون فيه أي بعده. (و) إن فداه المرتهن من الجناية (بإذنه) أي الراهن (فليس) الرهن (رهناً به) أي الفداء وهو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن (وإذا قضى بعض الدين) المرهون فيه وبقي على الراهن بعضه (أو سقط) بعضه عن الراهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة (فجميع الرهن) رهن (فيما بقي)

كَٱسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَةِ، وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، لاَ الْعَكْسُ إِلى قِيمَتِهِ، وَلَوْ بِيَدِ أَمِينٍ عَلَى الأَصَحِّ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ، فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ نَقَصَ: حَلَفَا، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ،

من الدين بعد قضاء بعضه أو سقوطه **(كاستحقاق بعضه)** أي الرهن فباقيه رهن بجميع الدين، فإن كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة الراهن رهناً وإلا بيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهناً. **(و)** إن كان لشخص دين على آخر وبيد رب الدين متمول للمدين وادعى أحدهما أنه رهن في الدين والآخر أنه ليس رهناً فيه فـ**(ـالقول)** المعتبر المعمول به **(لمدعي نفي الرهنية)** سواء كان المدين أو رب الدين إذ الأصل عدمها فعلى مدعيها إثباتها.

(وهو) أي الرهن باعتبار قيمته **(كالشاهد)** للراهن أو المرتهن المختلفين **(في قدر الدين)** المرهون فيه لأن المرتهن أخذه وثيقة بدينه، والشأن أنه لا يتوثق إلا بمقدار دينه أو أكثر فإن قال الراهن في مائة والمرتهن في مائتين صدق من شهد الرهن له **(لا)** يكون **(العكس)** أي شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه، فقال الإمام رضي الله تعالى عنه وأكثر أصحابه: القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق. قال محمد ابن المواز إلا في قولة شاذة لأشهب قال: إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكره المرتهن جداً فيصير القول قول الراهن اهـ. وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين **(إلى)** غاية **(قيمته)** أي الرهن يوم الحكم إن بقي واعتبارها إن تلف إذا كان الرهن بيد مرتهنه بل **(ولو)** كان الرهن **(بيد أمين)** عليه **(على الأصح)** ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً، فإن فات فلا يكون شاهداً. وقد أشار لهذا بقوله: **(ما)** أي مدة كأنه **(لم يفت)** أي الرهن **(في ضمان الرهن)** بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا بينة بهلاكه.

ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن فقال: **(وحلف مرتهنه)** أي الرهن الذي شهد الراهن له بقدر دينه **(وأخذه)** أي أخذ المرتهن الرهن في دينه لثبوته بشاهد ويمين لأن المدعي بمال إذا أقام عليه شاهداً وحلف معه فلا يحلف المدعى عليه معه **(إن لم يفتكه)** أي إن لم يفتك الراهن الرهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به للرهن من قدر الدين وظاهر قوله أخذه ولو زادت قيمته على ما ادعاه وهو كذلك لأن الراهن قد سلمه له بما ادعاه. وأشار إلى الحالة الثانية بقوله: **(فإن زاد)** ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى الراهن **(حلف الراهن)** وأخذه ودفع ما أقر به، فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله فإن نكل أيضاً عمل بقول الراهن فيعمل بقوله إذا حلف أو نكلا. وأشار إلى الحالة الثالثة بقوله: **(وإن نقص)** ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت قيمته عن دعوى المرتهن بأن قال المرتهن: رهن على عشرين والراهن على عشرة وقيمة الرهن خمسة عشر **(حلفا)** أي المتراهنان ويبدأ المرتهن بالحلف لأن الرهن كالشاهد للمرتهن إلى قيمته فيحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه ويقدم النفي على الإثبات. **(وأخذه)** المرتهن أي أخذ الرهن في دينه، وكذا إن نكلا **(إن لم يفتكه)** الراهن **(بقيمته)** يوم الحكم فإن افتكه أخذه بها لا بما حلف عليه المرتهن لأنه زائد عليها وأخذه فيما مر بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له.

وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ تَالِفٍ: تَوَاصَفَاهُ، ثُمَّ قُوِّمَ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ تَجَاهَلاَ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ، وَٱعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ، إِنْ بَقِيَ. وَهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أَوِ الْقَبْضِ أَوِ الرَّهْنِ إِنْ تَلِفَ؟ أَقْوَالٌ. وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ فَقَالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ: وُزِّعَ بَعْدَ حَلِفِهِمَا كَالْحَمَالَةِ.

(وإن اختلفا) أي المتراهنان **(في قيمة)** رهن **(تالف)** عند مرتهنه **(تواصفاه)** أي ذكر المتراهنان صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها. **(ثم)** إن اتفقا على صفاته **(قوم)** الرهن من أهل المعرفة وقضى بقولهم، وهل يكفي واحد لأنه خبر أو لا بد من اثنين لأنها شهادة؟ قيل وقيل بناء على أنه خبر أو شهادة **(فإن اختلفا)** أي المتراهنان في صفته أي الرهن **(فالقول)** المعمول به **(للمرتهن)** بيمينه ولو ادعى شيئاً يسيراً لأنه غارم زاد أشهب إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جداً **(فإن تجاهلا)** أي تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كل لا أعلم صفاته الآن **(فالرهن بما)** أي الدين الذي رهن **(فيه)** فلا يتبع أحدهما الآخر بشيء. وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن بما فيه لأن كلاً منهما لا يدري هل له شيء عند صاحبه أم لا. **(واعتبرت قيمته)** أي الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه **(يوم الحكم)** بين المتراهنين المتنازعين في قدر الدين **(إن بقي)** الرهن لأن الشاهد إنما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته فكذا الرهن.

(وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف **(يوم)** حصول **(التلف)** له لأن عينه كانت شاهدة فلما تلفت قامت قيمتها مقامها في الشهادة رواه عيسى في الموازية عن ابن القاسم. **(أو)** تعتبر يوم **(القبض)** له من راهنه لأنه كشاهد وضع خطه ومات فيعتبر خطه وتعتبر عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة. **(أو)** تعتبر قيمته يوم عقد **(الرهن)** وهذا لابن القاسم أيضاً. قال الباجي: وهو أقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي الدين المرهون فيه غالباً، وهذا الخلاف **(إن تلف)** الرهن. في الجواب **(أقوال)** ثلاثة كلها لابن القاسم. **(وإن اختلفا)** أي المتراهنان **(في)** كيفية قبض دين **(مقبوض)** بيد صاحب دينين على مدين واحد أحدهما برهن والآخر بلا رهن **(فقال الراهن)** المقبوض **(عن دين الرهن)** فقط فقد خلص الرهن من الرهنية فأعطنيه أتصرف فيه والدين الذي لم يرهن باق في ذمتي سأوفيكه إذا حل أجله. وقال المرتهن عن دين غير الرهن فقط وما زال الرهن رهناً في دينه ولا بينة لواحد منهما، فإن كان تنازعهما بعد قبضه **(وزع)** أي قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عدد منهما لمجموعهما **(بعد حلفهما)** إن كان تنازعهما بعد قبضه ونكولهما كحلفهما فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل، وإن كان التنازع حال القبض وزع بلا يمين.

وشبه في التوزيع إذا اختلفا في مقبوض فقال: **(كالحمالة)** يحتمل صورتين: إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة فقضى مائة وادعى أنها مائة الأصالة وادعى القابض أنها مائة الحمالة. الصورة الثانية: مدين بمائتين إحداهما بحمالة والأخرى بدونها فقضى مائة وادعى أنها مائة الحمالة، وادعى القابض أنها مائة غير الحمالة فيحلفان في الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب لِلْغَرِيمِ: مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ، وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ، وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ، أَوْ كُلِّ مَا بِيَدِهِ: كَإِقْرَارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالأَصَحِّ، لاَ بَعْضِهِ وَرَهْنِهِ، وَفِي كِتَابَتِهِ: قَوْلاَنِ. وَلَهُ التَّزَوُّجُ، وَفِي تَزَوُّجِهِ أَرْبَعاً، وَتَطَوُّعِهِ بِالْحَجِّ: تَرَدُّدٌ،

باب في بيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين والتفليس الأعم والتفليس الأخص

في الذخيرة: الفلس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله. وفي المقدمات: الفلس العدم والتفليس الأعم قيام غرماء المدين عليه. والتفليس الأخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه. والمفلس بفتح الفاء واللام مثقلاً بالمعنى الأعم من قام عليه غرماؤه، وبالمعنى الأخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه. والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له.

(للغريم) أي رب الدين واحداً كان أو متعدداً **(منع من)** أي مدين أو المدين الذي **(أحاط الدين بماله)** أي المدين فلرب الدين منعه **(من تبرعه)** أي المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضاً. **(و)** للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله **(من سفره)** أي المدين **(إن حل)** دينه أي الغريم **(بغيبته)** أي المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر، فإن كان معسراً أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه مليء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره إلا أن يعرف بلدد. **(و)** له منعه من **(إعطاء غيره)** من الغرماء دينه **(قبل)** حلول **(أجله)** لأنه تسليف فهو تبرع. **(أو)** إعطائه **(كل ما)** أي المال الذي **(بيده)** أي المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقاً لأن له فيه حقاً.

وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله فقال: **(كإقراره)** أي من أحاط الدين بماله **(لـ)**شخص **(متهم)** المدين بالكذب في إقراره بدين له **(عليه)** بقوّة قرابته كابنه وأبيه أو صحبته كزوجه وصديقه فلغريمه منعه **(على المختار)** للخمي من الخلاف. **(والأصح)** الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة وشهره المتيطي **(لا)** يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء **(بعضه)** أي المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله. **(و)** لا يمنع من أحاط الدين بماله من **(رهنه)** أي بعض ماله لبعض غرمائه. قال الحطاب: هذا إذا كان صحيحاً، وأما إن كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم، بخلاف بيعه وابتياعه قاله في المقدمات.

(وفي) جواز **(كتابته)** أي من أحاط الدين بماله هل يجوز كتابة رقيقه بلا محاباة بناء على أنها كالبيع أو يمنع منها بناء على أنها كالعتق **(قولان)** ذكرهما في توضيحه بلا عزو. **(وله)** أي من أحاط الدين بماله **(التزوج)** والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد التفليس **(وفي)** جواز **(تزوجه)** أي من أحاط الدين بماله **(أربعاً)** بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد لابن رشد.

(و) في جواز إنفاقه في **(تطوّعه)** أي من أحاط الدين بماله **(بالحج)** ومنعه **(تردد)** لابن رشد. قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوّج والنفقة على

وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ بِطَلَبِهِ، وَإِنْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْناً حَلَّ زَادَ عَلَى مَالِهِ، أَوْ بَقِيَ مَا لاَ يَفِي بِالْمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيّ، لاَ فِي ذِمَّتِهِ: كَخُلْعِهِ، وَطَلاَقِهِ، وَقِصَاصِهِ، وَعَفْوِهِ، وَعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ.

الزوجة، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوّع (**وفلس**) بضم الفاء وكسر اللام مشدّدة المدين الذي أحاط الدين بماله سواء (**حضر**) المدين ولو حكماً كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله.

(**أو غاب**) المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهاباً، والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه، ولبس لسيد عبد مأذون له في التجارة تفليسه في معاملة غيره وإنما ذلك للحاكم وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله: (**إن لم يعلم ملاؤه**) بفتح الميم ممدوداً أي غناء المدين حال خروجه، فإن علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحاباً للحال إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان.

وأشار لشروط التفليس معلقاً لها بفلس فقال: (**بطلبه**) أي طلب الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء بل (**وإن أبى**) أي منع تفليسه (**غيره**) أي غير الطالب وأولى إن سكت.

والشرط الثاني: كون دين الطالب (**ديناً حل**) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل (**زاد**) الدين الحال الذي لطالب تفليسه (**على ماله**) أي المدين (**أو بقي**) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (**ما**) أي قدر يسير (**لا يفي**) أي لا يوفي (**بـ**)الدين (**المؤجل**) فإن بقي من ماله ما يفي بالمؤجل فلا يفلس (**فمنع**) أي يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم (**من**) كل (**تصرف مالي**) أي في المال الذي فلس فيه، ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء، ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح، فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء. وصرح بمفهوم مالي فقال: (**لا**) يمنع المفلس من تصرف (**في ذمته**) بأن يشتري شيئاً بثمن مؤجل بأجل معلوم في ذمته أو يقترض كذلك أو يقرأ أو يلتزم كذلك. قال ابن الحاجب: وتصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح.

وشبه في عدم المنع فقال: (**كخلعه**) بضم الخاء المعجمة فليس لغرمائه منعه من أن يخالع زوجته لأنه ليس تصرفاً في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال. (**وطلاقه**) أي المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ولإسقاطه نفقتها عنه، ولم ينظر لمؤخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها.

(**وقصاصه**) أي المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه إذ ليس في جناية العمد مال أصالة. (**وعفوه**) أي المفلس مجاناً عن جان عليه أو على وليه (**وعتق أم ولده**) أي المفلس التي أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع

وَتَبِعَهَا مَالُهَا إِنْ قَلَّ، وَحَلَّ بِهِ وَبِالْمَوْتِ مَا أُجِّلَ، وَلَوْ دَيْنَ كِرَاءٍ، أَوْ قَدِمَ الْغَائِبُ مَلِيّاً، وَإِنْ نَكَلَ الْمُفَلَّسُ، حَلَفَ كُلٌّ: كَهُوَ، وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَلَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ، أَوْ قُرْبِهِ: إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ، وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ.

ويسير الخدمة. وأما التي أولدها بعد تفليسه الأخص فتباع دون ولدها في الدين فإن أعتقها فلهم رد عتقه. (و) إن أعتق المفلس أم ولده التي أولدها قبل تفليسه الأخص (تبعها) أي أم الولد في الخروج من ملك المفلس (مالها) الذي ملكته قبل عتقها (إن قل) مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقاً، فإن كثر فقال محمد بن المواز: يتبعها. وقال ابن القاسم: لا يتبعها. إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا يتبعها.

(وحل) أي صار حالاً (به) أي بسبب التفليس الأخص. (و) حل أيضاً (بـ)سبب (الموت) للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا وفاعل حل (ما) أي دين أو الدين الذي (أجل) على المدين لخراب ذمته بتفليسه أو موته، إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته، فإن فلس أو مات فلا يحل دينه عملاً بشرطه، وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا يحل دينه. وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ماله من الدين المؤجل.

وبالغ على حلول المؤجل. بالتفليس والموت فقال: (ولو) كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكتري وموته. وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس. ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء. وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أو قدم) المفلس (الغائب) حال كونه (ملياً) فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم قد حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه ملياً فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه.

(وإن) ادعى المفلس الأخص بمال على شخص وأنكره وشهد له رجل أو امرأتان و (نكل المفلس) عن اليمين (حلف كل) من غرمائه (كـ)حلفه (هو) أي المفلس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط لحلوله محل المفلس، ولا يكفي حلف بعضهم لأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره. (و) كل من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من المحلوف عليه. (ولو نكل) عن اليمين (غيره) أي الحالف من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الأصح) عند ابن أبي زيد، وترد يمين الناكل على المدعى عليه، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل، وإن نكل غرمها لأن نكوله شاهد ثان. وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نكل ولا يختص بها الناكل.

(و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل إقراره) لمن لا يتهم عليه إن أقر (بالمجلس) الذي فلس فيه (أو قربه) بالعرف و (إن) كان (ثبت دينه) الذي فلس به(بإقرار) منه (لا) يقبل إقراره لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس به (ببينة) عند الإمام رضي الله تعالى عنه، وعليه حملت المدونة. وظاهر كلام ابن الحاجب قبوله واستظهره ابن عبد السلام. (وهو في ذمته) إن كان المفلس عامل قراض أو مودعاً بالفتح وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال: هذا قراض فلان أو هذه وديعة

وَقُبِلَ تَعْيِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ، إنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَحُجِرَ أَيْضاً إنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَانْفَكَّ وَلَوْ بِلاَ حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ الْغَرِيمُ فَبَاعُوا وَاقْتَسَمُوا، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ، فَلاَ دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ: كَتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ، إلاَّ كَإِرْثٍ، وَصِلَةٍ وَجِنَايَةٍ، وَبِيعَ مَالُهُ بِحَضْرَتِهِ بِالْخِيَارِ ثَلاَثاً وَلَوْ كُتُباً، أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ، إنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا،

فلان. **(قبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت)** أي شهدت **(بينة بأصله)** أي عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربهما أم لا.

(والمختار) للخمي من الخلاف **(قبول قول الصانع)** في تعيين مصنوعاته لأربابها **(بلا بينة)** بأصل المعاملة لأن الصناع منتصبون لمثل هذا، وليس العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم. **(وحجر)** على المفلس **(أيضاً)** أي كما حجر عليه أولاً **(إن تجدد له مال)** بعد أخذ المال الذي بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصل مال كربح في مال تركه بيده بعض غرمائه أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية لأن الحجر الأول قاصر على المال الذي كان بيده وأما المال المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه. **(وانفك)** حجر المفلس بأخذ ما بيده وحلفه أنه لم يكتم شيئاً أو تصديق الغرماء له إن حكم الحاكم بفكه عنه بل **(ولو بلا حكم)** به.

(ولو مكنهم) أي أرباب الدين **(الغريم)** أي المدين مما بيده من عرض وغيره. **(فباعوا)** أي الغرماء من ماله ما يحتاج في قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم. **(واقتسموا)** مال مدينهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا ديونهم. **(ثم داين)** الغريم بابتياع أو اقتراض **(غيرهم)** أي المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم **(فلا دخول للأولين)** فيه إلا أن يفضل شيء بعد استيفائهم فيتحاص فيه الأولون وأفهم قوله: باعوا واقتسموا أنهم إن قاموا ولم يجدوا معه شيئاً فتركوه لم يكن تفليساً، فإن داين آخرين وفلسوه دخل معهم الأولون فيما يوجد بيده لأن تفليسهم له بلا حاكم **(كتفليس الحاكم)** سمع أصبغ ابن القاسم يقول عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون: إن الآخر أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان. ثم استثنى مما لا يدخل فيه الأولون مع الآخرين فقال: **(إلا)** ما ملكه بـ**(كإرث وصلة)** أي عطية من صدقة أو هبة أو وصية **(و)** أرش **(جناية)** على المفلس فللأولين الدخول فيه إذا فلس للآخرين **(وبيع ماله)** أي المفلس ويباع **(بحضرته)** أي المفلس ظاهره وجوباً. والذي في الذخيرة أنه من باب الكمال لأنه أبلغ في قطع حجته وبيع ماله **(بالخيار)** للحاكم **(ثلاثاً)** من الأيام في جميع السلع التي لا يفسدها التأخير للاستزادة في الثمن، ولا يختص هذا ببيع سلع المفلس فكل ما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله ويباع ماله إن لم يكن كتباً بل **(ولو)** كان ماله **(كتباً)** فيجوز بيعها ولو احتاج إليها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ.

(أو) كان ماله **(ثوبي جمعته)** أي المفلس اللذين يصليها فيهما ويخلعهما فيبيعهما الحاكم على المفلس **(إن كثرت قيمتهما)** ويشتري له دونهما ولا يباع من ثياب جسده ما لا بد منه لأن الغرماء

وَفِي بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ: تَرَدُّدٌ. وَأُوجِرَ رَقِيقُهُ، بِخِلاَفِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وَلاَ يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ، وَتَسَلُّفٍ وَٱسْتِشْفَاعٍ، وَعَفْوٍ لِلدِّيَةِ، وَٱنْتِزَاعِ مَالِ رَقِيقِهِ أَوْ مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ، وَعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَٱسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ، كَالشَّهْرَيْنِ، وَقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلاَ بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِهِ، إِنْ عُرِفَ

عاملوه عليها. (وفي بيع آلة الصانع) وعدمه (تردد) محله إذا كان محتاجاً إليها وقلت قيمتها، فإن لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد (وأوجر رقيقة) أي المفلس الذي لا يباع لشائبة حريته وفيه خدمة كثيرة كمدبره ومعتقه لأجل قبل الدين وأما القن والمدبر والمعتق لأجل بعد الدين فيباعون فيه. (بخلاف مستولدته) أي المفلس فلا تؤجر عليه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة. (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجر أو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها إنما تعلقت بذمته لا ببدنه. (و) لا يلزم المفلس بـ(تسلف) لمال يقضى به دين غرمائه (و) لا يلزم بـ(استشفاع) أي أخذه نصيب شريكه عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه لأنه تكسب (و) لا يلزم بـ(عفو) عن قصاص وجب له من جان عليه عمداً لا دية له (لـ)أخذ ا(لدية) من الجاني ليقضي بها دينه كله أو بعضه لأن العمد الذي يقتص منه لا مال فيه إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً.

(و) لا يلزم بـ(انتزاع مال رقيقه) الذي لا يباع وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدبر قبل الدين وهو صحيح ومعتق لأجل بعيد، وهو أيضاً صحيح إذ لم يعامل إلا على ما يملكه بالفعل. (و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير وحازه الولد قبل إحاطة الدين بمال أبيه. وأما ما وهبه له بعد الإحاطة أو قبلها وحازه بعدها فلهم رده (وعجل بيع الحيوان) الذي يجوز بيعه على المفلس أي لا يستأنى به كالاستيناء ببيع عقاره وعرضه، فلا ينافي أنه لا بد من النداء عليه أياماً يسيرة لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة وفي ذلك نقص لمال الغرماء، فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة لأنه لم يقل به أحد تت ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأنى به الأيام اليسيرة.

(واستؤني) أي تربص واستمهل (بـ)بيع (عقاره) فينادى عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام فالكاف في كلام المصنف استقصائية. (وقسم) مال المفلس (بنسبة الديون) يحتمل أن مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه، ويحتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها أي نسبة كل دين له، ويعطى لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال المفلس، فلو كان لغريم خمسون ولآخر مائة ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة. فبالوجه الأول ننسب مائة وعشرين لثلاثمائة نجدها خمسين فنعطي كل غريم خمسي دينه فيخرج للأول عشرون وللثاني أربعون وللثالث ستون. وبالوجه الثاني ننسب الخمسين للثلثمائة نجدها سدساً فنعطي صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين، وننسب المائة للثلثمائة نجدها ثلثاً فنعطي صاحبها ثلث المائة والعشرين أربعين والمائة والخمسون نصف الثلثمائة فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين (بلا بينة) شاهدة بـ(حصرهم) أي الغرماء، فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم عليها، بخلاف قسم تركة الميت بين ورثته فيتوقف على بينة حصرهم اتفاقاً.

(واستؤني) باجتهاد الحاكم (به) أي القسم (إن عرف) من أريد قسم ماله أي اشتهر بين الناس

بِالدَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ، وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الحِصَاصِ، وَاشْتَرَى لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ، وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلاَ، وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلاَنِ. وَجَازَ الثَّمَنُ، إِلاَّ لِمَانِعٍ كَالاقْتِضَاءِ وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ، وَبِصَدَاقِهَا: كَالْمَوْتِ،

(بالدين) أي التداين من غيره والاستيناء (في) القسمة بسبب (الموت فقط) أي لا الفلس أيضاً.

تتميم: قال أصبغ: إذا فلس المديان أو مات نودي عليه بباب المسجد في وقت اجتماع الناس أن فلاناً فلس أو مات فمن له عنده دين أو قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضي (وقوم مخالف النقد) وهو العرض والطعام سواء كان العرض مقوّماً أو مثلياً وتعتبر قيمته (يوم الحصاص) بكسر الحاء أي المحاصة والقسمة بين الغرماء، ويقوم بنقد من صنف ما أريد قسمه ويحاص لصاحب المخالف بقيمته. (واشترى له) أي صاحب مخالف النقد (منه) أي جنس وصفة دينه المخالف للنقد (بما) أي النقد الذي (يخصه) بالمحاصة بقيمة دينه في مال المفلس أو الميت، فإن كان مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار ولآخر عرض يساوي مائة دينار ولآخر طعام كذلك دفع لصاحب النقد ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، واشترى لصاحب عرض مثل عرضه جنساً وصفة بثلاثة وثلاثين ديناراً وثلث دينار ولصاحب الطعام كذلك، وهذا مع المشاحة. وأما مع التراضي فيجوز أخذ صاحب المخالف النقد الذي خصه بالمحاصة إذا لم يمنع منه مانع كما يأتي.

(ومضي) القسم أو التقويم (إن رخص) الطعام أو العرض حتى صار إذا اشترى لصاحب الطعام أو العرض بما خصه يكون المشترى بالفتح أكثر مما خصه فلا تحاصصه الغرماء في الزائد (أو غلا) نوع الطعام أو العرض حتى إذا اشترى له بما خصه يكون المشترى بالفتح أقل مما يخصه فلا يرجع على الغرماء فيما خصهم فلا تراجع بين الغرماء. (و) إن كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط في عقد المعاملة كونه جيداً فـ(هل يشتري) له بما خصه بالمحاصة بقيمته (في) صورة (شرط) كونه من (جيد) ونائب فاعل يشتري (أدناه) أي الجيد رفقاً بالمدين (أو) يشتري له (وسطه) أي الجيد لأنه العدل بينهما لأن شراء الأعلى يضر المدين وشراء الأدنى يضر رب الدين؟ في الجواب (قولان) ومثل شرط الجيد شرط الدنيء.

(و) إن رضي صاحب الدين غير العين بأخذ ما نابه في الحصاص عيناً (جاز) أن يؤخذ (الثمن) أي النقد الذي خصه بالحصاص في كل حال (إلا لمانع) شرعي كما لو أسلم دنانير في عرض أو طعام ونابه بالمحاصة دراهم أو أسلم دراهم في أحدهما ونابه بها دنانير فلا يجوز له أخذ ما نابه في الصورتين لأنه صرف مؤخراً وأسلم في طعام ونابه نقد فليس له أخذه لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، فالأخذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق في باب السلم فى قوله: وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وإن يسلم فيه رأس المال. (و) إن أنفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما أنفقت) قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة. (و) حاصت (بصداقها) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه.

وشبه في المحاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال: (كالموت) للزوج فتحاصص زوجته بنفقتها

لاَ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ، وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَإِنْ قَبْلَ فَلَسِهِ: رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، وَإِنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ: رُجِعَ عَلَيْهِ، وَأُخِذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ؛ مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ، وَفِيهَا الْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ؟ تَأْوِيلاَنِ: فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ: عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ: كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ؛ لاَ عَرْضٍ.

حال يسره وبصداقها غرماءه، وإن أنفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فلس أو مات فـ(لا) تحاصص (بنفقة الولد) لأنها محض مواساة. (وإن) قسم مال مفلس أو ميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمتهم فإنه يرجع على المقتسمين بالحصة التي تنوبه لو قاسمهم (أو) بيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) شيء (مبيع) على مفلس أو ميت إن كان مبيعاً بعد تفليسه بل (وإن) كان مبيعاً (قبل فلسه) أو موته (رجع) الغريم الظاهر في الأولى والمستحق منه في الثانية على المقتسمين (بالحصة) التي تخصه لو قاسمهم.

وشبه في رجوع الطارىء على المطروّ عليه فقال: (كوارث) طرأ على مثله بعد قسمة التركة. (أو موصى له) طرأ (على مثله) أي وارث في الأول وموصى له في الثاني، بعد قسمة التركة في الأول والموصى به في الثاني فيرجع الطارىء على المطرو عليه بحصته لو حضرها. (وإن اشتهر ميت بدين) عليه (أو) لم يشتهر به و (علم وارثه) أو وصيه بأنه مدين لغير الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصي التركة للغرماء الحاضرين أو أقبضها الوارث لنفسه أو أقبضها له الوصي ثم طرأ غريم (رجع) الغريم الطارىء (عليه) أي الوارث أو الوصي المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديه بالإقباض أو القبض بالشهرة أو العلم. (وأخذ) وارث (مليء عن) وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحي عن ميت (ما لم يجاوز) أي يتعد دين الطارىء (ما) أي القدر الذي (قبضه) الوارث المليء المرجوع عليه بأن نقص عنه أو ساواه، فإن جاوز دين الطارىء ما قبضه الوارث المليء لنفسه رجع عليه الطارىء بما قبضه فقط. (ثم) إذا غرم الوارث (رجع على الغريم) الذي قبض منه أولاً، قال ذلك الإمام رضي الله تعالى عنه في كتاب المديان من المدونة. (وفيها) أي المدونة أيضاً عن ابن القاسم (البداءة) في الرجوع (بالغريم) الذي قبض من الوارث أولاً أي يرجع الطارىء أولاً عليه بما يخصه لو حضر، فإن وجده عديماً رجع على الوارث بما يخصه ثم رجع الوارث على الغريم الأول.

(وهل) بينهما (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) أي إن الطارىء مخير في الرجوع على الوارث أو الغريم؟ في الجواب (تأويلان): الأول للخمي والثاني لابن يونس. (فإن) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضي له نصيبه و (تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) من القاضي أو نائبه عند القسم (فـ)ضمانه (منه) أي الغائب لأن القاضي أو نائبه كوكيل عن الغائب (كعين) أي دنانير أو دراهم (وقف) من مال المفلس (لـ)تقسم على (غرمائه) وتلفت فضمانها من الغريم لا من المفلس لتقصير الغريم في عدم قسمتها مع تهيئها للقسم. (لا عرض) وقف للغرماء فتلف فضمانها من المفلس.

وَهَلْ إلاَّ أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَتُرِكَ لَهُ قُوتُهُ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كُلٌّ دَسْتاً مُعْتَاداً.

وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ: بِيعَ لاَ وُهِبَ لَهُ؛ إنْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ، إنْ جُهِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ، إنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ، أَوْ ظَهَرَ مَلاَؤُهُ إنْ تَفَالَسَ؛ وَإنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإلاَّ

(وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقاً سواء كان مثل دينه أم لا وحينئذ يكون ضمانه من المفلس أو عدم الضمان في كل حال (إلا أن يكون) العرض (بكـ)جس وصفة (دينه) أي الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم لأن المحاصة فيه كالعين؟ في الجواب (تأويلان). وروى أشهب أن ضمان التالف من المفلس حتى يصل للغرماء عيناً كان أو عرضاً (وترك له) أي المفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه (قوته) أي المفلس (و) ترك له أيضاً (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده (لظن يسرته) المازري: التحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى منه معيشته. (و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم كل) من المفلس ومن تلزمه نفقته (دستاً) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة أي ملبوساً (معتاداً) لمثله. قال الحطاب: يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب أي المداس وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور.

(ولو ورث) المفلس (أباه) الرقيق (بيع) بكسر الموحدة أبوه في الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به إن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدره وعتق باقيه إن وجد من يشتري بعضه وإلا بيع جميعه ويملك المفلس ما يبقى من ثمنه. (لا) يباع أبوه في الدين (إن وهب) أبو المفلس الرقيق (له) فيعتق بمجرد قبوله هبته (إن علم واهبه أنه) أي الأب (يعتق عليه) أي المفلس لأن واهبه قصد عتقه حينئذ لا بيعه في دينه، فإن لم يعلم عتقه عليه بيع في الدين والصدقة كالهبة. (وحبس) المفلس وغاية حبسه (لثبوت عسره) فإن ثبت وجب انتظاره وأفاد شرط حبسه بقوله: (إن جهل حاله) أي المدين ولم يعلم هل هو مليء أو معدم. (و) إن (لم يسأل) المدين (الصبر) أي تأخير الحبس (له) أي إثبات عسره حال كونه آتياً (بحميل) أي ضامن له (بوجهه) أي ذات المدين (فغرم) الحميل بالوجه الدين الذي على مضمونه. (إن لم يأت) الحميل (به) أي المضمون. (ولو أثبت عدمه) أي أثبت الحميل فقر المضمون كذا قاله المصنف هنا تبعاً لابن رشد في المقدمات.

وعطف على جهل حاله فقال: (أو ظهر ملاؤه) أي غنى المدين بسبب جمال لبسه وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (إن تفالس) أي ادعى فلس نفسه وقال: لا شيء لي يفي بديني ولم يعد بقضائه ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس (وإن وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء) للدين المطلوب منه (وسأل) أي طلب (تأخير) الحبس زمناً يسيراً (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر فقط (أعطى) أي أقام المدين (حميلاً بالمال) وأخر، قاله سحنون. وقال مالك رضي الله تعالى عنه يؤخر ثلاثاً وأربعاً وخمساً. وقول الإمام أحسن كما في المبسوط. (وإلا) أي

سُجِنَ: كَمَعْلُومِ الْمَلاَءِ. وَأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ إِنْ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمَالِ، وَإِلاَّ سُجِنَ. وَفِي حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ عُلِمَ بِالنَّاضِّ. لَمْ يُؤَخَّرْ. وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ. وَإِنْ شُهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلاَ بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذٰلِكَ. وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لَيَقْضِيَنَّ وَأُنْظِرَ. وَحَلَفَ الطَّالِبُ إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ الْعُدْمِ. وَإِنْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ. فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلاَءِ إِنْ بَيَّنَتْ،

وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) حتى يأتي بحميل بالمال أو يقضي ما عليه ولم يكتف بحميل الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به. وشبه في السجن فقال: (كمعلوم الملاءِ) سجن حتى يوفي ما عليه، ويضرب بالدرة المرة بعد المرة، ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ومثلوه بمن يأخذ الأموال بقصد التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوهما.

(وأجل) المدين غير المفلس ويكون تأجيله بالاجتهاد علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل (لبيع عرضه إن أعطى) أي أقام المدين (حميلاً بالمال) واستبعد كون مجهول الحال له عرض (وإلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس. (وفي حلفه) أي المدين (على عدم الناض) أي الدنانير والدراهم وعدم حلفه عليه (تردد) هل يحلف على عدم إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به أو لا يحلف؟ (وإن علم) المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الأولى لا (يؤخر) عن الحبس ولا يحلف (وضرب) معلوم الملاء علم بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلافه لظلمه باللدد. (وإن شهد بعسره) أي المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ولا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه. وصفة الشهادة أن يقول الشاهد: (أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) وجواب أن شهد بعسره (حلف) المشهود له بالعسر حلفاً (كذلك) أي مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالاً ظاهراً ولا باطناً، فهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته. (وزاد) المشهود له بالعدم في يمينه (وإن وجد) مالاً (ليقضين) به ما عليه. (وأنظر) ولا يطلب بما عليه إلى يسره به وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إن ادعى عليه أنه استفاد مالاً وأنكر ولم يأت رب الدين ببينة. (و) إن طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعى المدين أن الغريم علم عدمه وأنكر الغريم علم عدمه (حلف الطالب) على عدم علمه عدم مدينه (إن ادعى) المدين (عليه علم العدم) فإن نكل حلف المطلوب أنه علم عدمه ولا يسجن.

(وإن سأل) رب الدين (تفتيش داره) أي المدين لاتهامه بأنه أخفى ماله فيها. (ففي) تمكينـ(ـه) منه وعدمه (تردد) ابن ناجي العمل عندنا بعدمه، والحانوت كالدار عندي، ووقعت بأحكامي مسألة بباجة ورأيتها أخف وهي رجل ادعى على من عليه دين أن بجيبه مالاً وسأل تفتيشه فقال الغريم: لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيء، والكيس من هذا المعنى ولا يحلف في هذين وشبههما. (و) إن شهدت بينة بملاء المدين وبينة بعدمه (رجحت بينة الملاء) على بينة العدم (إن بينت) بينة الملاء سببه بأن قالت له مال يفي بدينه أخفاه لأنها ناقلة ومثبتة وشاهدة بالعلم.

وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَالشَّخْصِ، وَحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ، وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ، وَالْجَدُّ، وَالْوَلَدُ لأَبِيهِ، لاَ عَكْسُهُ كَالْيَمِينِ إِلاَّ الْمُنْقَلِبَةَ وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِغَيْرِهِ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كَالأَخَوَيْنِ وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلاَ، وَلاَ يَمْنَعُ مُسْلِماً، أَوْ خَادِماً، بِخِلاَفِ زَوْجَةٍ. وَأُخْرِجَ لِحَدٍّ، أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ.

(وأخرج) من السجن المدين (المجهول) حاله الذي لم يعلم ملاؤه ولا عدمه (إن طال سجنه) وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفاً وخشونة ورفاهية ويخلي سبيله بعد حلفه على نحو ما تقدم لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر ومفهوم المجهول أن ظاهر الملاء ومعلومه لا يخرجان بطول السجن وهو كذلك، لكن الأول يخرج ببينة بعدمه، والثاني لا يخرج بها، بل إما بالأداء أو الموت أو ببينة بذهاب ماله المعلوم بنحو سرقة.

ولما كان جميع ما تقدم من أحكام هذا الباب لا يختص بالرجال ويجري في النساء ذكر ما يختص بهن فقال: (وحبس النساء) المفلسات (عند) امرأة (أمينة أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) في دين عليه (لمكاتبه) إن لم يحل من نجوم الكتابة ما يفي بدينه ولم يكن في قيمتها ما يفي به، وحبس السيد لمكاتبه لإحرازه نفسه وماله، ولأن الحقوق لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل حبس المسلم في دين الكافر.

(و) يحبس (الجد) لولد ولده لأن حقه دون حق الأب في الجملة (و) يحبس (الولد لأبيه) وأولى لأمه لأن حقها آكد (لا) يثبت ولا يجوز (عكسه) أي حبس الوالد نسباً لولده ولو ألد، ويغرره الحاكم بغير الحبس من حيث اللدد لا من حيث حق الولد.

وشبه في الثبوت والنفي فقال: (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لأنه عقوق ولا يقضى به لولد إن شح ولا يمكن منه (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على أبيه بأن ادعى الوالد على ولده بحق وتوجهت اليمين على الولد لرد دعواه فنكل فردت على الوالد اتفاقاً، وكشهادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الوالد فيحلفها لرد شهادة الشاهد. (و) إلا اليمين (المتعلق بها حق لغيره) أي الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج بجهازها، أو أنه أعارها شيئاً من الجهاز في السنة الأولى فيحلف الوالد.

(ولم يفرق) في السجن (بين كالأخوين) من الاقارب (والزوجين) المحبوسين في حق عليهما (إن خلا) السجن فلا يجاب الطالب للتفريق، فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء (ولا يمنع) نائبه ضمير المحبوس (مسلماً) لا يخشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه وإلا منع. (و) لا يمنع (خادماً) يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة. (بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس في حق غيرها وإلا فلا تمنع. (وأخرج) المسجون من السجن (لـ)إقامة (حد) شرعي عليه فعل موجبه في السجن من سكر أو قذف أو زنا أو سرقة. (أو) لـ(ذهاب عقله) أي المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه وغاية مكثه خارجه (لعوده) أي العقل فيعاد في السجن.

وَٱسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَأَخِيهِ وَقَرِيبٍ جِدّاً لِيُسَلِّمَ لاَ جُمُعَةٍ وَعِيدٍ وَعَدُوٍّ إِلاَّ لِخَوْفِ قَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ. وَلِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ لاَ الْمَوْتِ وَلَوْ مَسْكُوكاً، وَآبِقاً. وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يُفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ. وَأَمْكَنَ لاَ بَضْعٌ

(واستحسن) نائبه ضمير إخراجه من السجن (بكفيل بوجهه) أي ذات المسجون (لـ)أجل (مرض) أحد (أبويه وولده وأخيه) وأخته (و) شخص (قريب) للمسجون (جداً) أي قريب القرابة فلا يخرج لمرض قريب بعيد القرابة (ليسلم) على من ذكر ويعود للسجن. قال الباجي بعد نقله الاستحسان: والقياس المنع وهو الصواب فلا يخرج بحميل ولا غيره (لا) يخرج المسجون لصلاة (جمعة) لسقوطها عنه ولأن لها بدلاً ولا للصلاة في جماعة بالأولى. (و) لا يخرج لصلاة (عيد) فطر أو أضحى (و) لا يخرج لفجء (عدو) البلد المحبوس فيه في كل حال (إلا لخوف قتله أو أسره) فيخرج ويسجن في محل يؤمن عليه منهما. (وللغريم) أي رب الدين (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الأقوال، فيتعين له بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه وإما بإقرار المفلس به قبل التفليس، واختلف إذا لم يقر به إلا بعده على ثلاثة أقوال: أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين. وثانيها: عدم قبوله ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته. وثالثها: إن كان على أصلها بينة قبل قوله في تعيينها وإلا فلا يقبل (المحاز عنه) أي الذي حازه المفلس عن بائعه ولم يدفع له ثمنه فله أخذه (في) صورة (المفلس) للمشتري بعد شرائه وقبل دفع ثمنه (لا) أي ليس للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في صورة (الموت) للمدين لخراب ذمته فصار ربه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس فإن ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها.

وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال: (ولو) كان ماله المحاز عنه (مسكوكاً) دنانير أو دراهم عرفتها البينة بعينها أو كانت مطبوعاً عليها أخذه المفلس رأس مال سلم فلربه أخذه عند ابن القاسم قياساً له على السلعة، وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه، والمسكوك لا يطلق عليه ذلك عرفاً (و) للمحاز عنه مبيعه وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقاً (آبقاً) من المشتري بناء على أن الأخذ نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز. (و) إذا رضي بائعه بأخذه حال إباقه (لزمه) أي يلزم البائع الآبق الذي رضي بأخذه في ثمنه (إن لم يجده) أي إن لم يجد الآبق فليس له يطلب أنه إن وجده أخذه في ثمنه، وإن لم يجده يرجع للمحاصة لأنه ضرر لباقي الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده أو لا.

ولأخذ الغريم عين ماله في الفلس ثلاثة شروط أشار لأوّلها بقوله: (إن لم يفده) بفتح الباء وسكون الفاء أي إن لم يفد الشيء المحاز (غرماؤه) أي غرماء المفلِس بثمنه الذي على المفلس (ولو بمالهم) فليس له أخذه. وإلى ثاني الشروط أشار بقوله: (وأمكن) أخذ عين الشيء فإن لم يمكن تعينت المحاصة وقد أفاد هذا بقوله: (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعه لها مهرها فليس لها إلا المحاصة به إذ لا يمكنها أخذها عين شيئها.

وَعِصْمَةٌ وَقِصَاصٌ. وَلَمْ يَنْتَقِلْ لاَ إِنْ طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ أَوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ كَأَجِيرِ رَعْيٍ وَنَحْوِهِ.

وَذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ. وَرَادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ. وَإِنْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ. وَهَلْ الْقَرْضُ كَذٰلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ، أَوْ كَالْبَيْعِ؟ خِلاَفٌ، وَلَهُ فَكُّ الرَّهْنِ، وَحَاصَّ بِفِدَائِهِ.

(وعصمة) لزوجة خالعها زوجها على مال وفلست قبل دفعه له فلا يرجع بها ويحاصص غرماءها بما خالعته به **(وقصاص)** صالح الجاني مستحقة بمال وفلس قبل دفعه له فلا يرجع له المستحق لسقوطه بالعفو وله محاصة غرمائه بالمال المصالح به. وأفاد ثالث الشروط بقوله: **(ولم ينتقل)** الشيء المحاز عما كان عليه حين بيعه **(لا إن طحنت الحنطة)** فليس له أخذها، هذا هو المشهو وإن كان مبنياً على ضعيف وهو أن الطحن ناقل. **(أو خلط)** الشيء المحاز **(بغير مثل)** له ولا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير فإن خلط بمثله فلا يفيته.

(أو سمن زبده أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالاً مثلاً لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل **(أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه)** فلا يرجع بعين شيء من المذكورات، ويحاصص الغرماء بثمنه لفوات الغرض المقصود منه وشبه في عدم الأخذ وتعين المحاصة فقال: **(كأجير رعي ونحوه)** كأجير علف أو حراسة بأجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمحروس فيها وله محاصة غرمائه بها. **(و)** كـ**(ذي حانوت)** أو بيت مكتري مدة معلومة بكراء معلوم فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكتري **(فيما به)** من أمتعته **(و)** كـ**(راد لسلعة)** على بائعها **(بعيب)** ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها إن كان اشتراها بنقد بل **(وإن)** كانت **(أخذت)** السلعة المردودة بعيب عوضاً **(عن دين)** كان لآخذها على دافعها.

(وهل القرض) أي الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجد مقرضه بعينه **(كذلك)** أي مثل الشيء المردود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه إن كان قبضه المقترض بل **(وإن لم يقبضه)** أي القرض **(مقترضه)** من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول، هذا قول محمد بن المواز وشهره المازري. **(أو)** القرض **(كالبيع)** أي المبيع في الفرق بين كون المفلس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيهما أو بعده فله أخذه في الفلس لا الموت، وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما في الجواب **(خلاف)** والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كان من بيع أو قرض بدليل قوله ﷺ: «أيما رجل فلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره» لأنه ﷺ عمم بقوله فأدرك ماله ولم يخصص قرضاً ولا بيعاً. ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي ﷺ: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره» الحديث، لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً للحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد، لأن الخاص لا يحمل على تخصيص العام إلا إذا كان معارضاً له. **(وله)** أي من باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها في دين عليه ثم فلس **(فك الرهن)** بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن راهنه المفلس **(و)** إذا فكه **(حاص)** غرماء الراهن **(بفدائه)** أي المال الذي فدى الرهن به وله تركه والمحاصة بثمنه، ومن باع رقيقاً ولم يقبض

لاَ بِفِدَاءِ الْجَانِي، وَنَقْضُ الْمُحَاصَّةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدُّهَا، وَالْمُحَاصَّةُ بِعَيْبٍ سَمَاوِيّ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، وَإِلاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ، وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ، وَأَخْذُهَا، وَأَخْذُ بَعْضِهِ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ: كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا

ثمنه حتى جنى وفلس مشتريه قبل إسلامه لمستحق الجناية ففداه بائعه من الجناية وأخذه فقد سقط ثمنه عن المفلس. و (لا) يحاصص البائع غرماء المفلس (بفداء) العبد (الجاني) على نفس أو مال أو عضو عند مشتريه. (و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها مشتريها ثم فلس فحاص بائعها بثمنها غرماءه ثم ردها مشتريها على المفلس بعيب (نقض) بفتح فسكون أي فسخ (المحاصة) التي حصلت بينة وبين غرماء المفلس (إن ردت) السلعة على المفلس (بعيب) قديم ظهر لمشتريها من مشتريها أو فساد البيع الثاني أو فلس المشتري الثاني واختار المشتري الأول أخذها فيأخذها البائع الأول، لأنه إنما حصص بثمنها لعدم وجودها بيد المشتري الأول، وإذا أخذها أخذها بجميع ثمنه ولا أرش له، وله أن لا ينقض المحاصة ويستمر عليها، وليس له نقضها إن ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصية أو شراء أو إقالة أو إرث.

(و) لمن باع سلعته ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجدها قائمة فأخذها في ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث عند المشتري (ردها والمحاصة) لغرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوي) أي لا دخل لآدمي فيه حدث فيها عند مشتريها. (أو) ناشىء (من) جناية (مشتريه) أي المبيع عاد لهيئته أم لا لجنايته على ملكه. (أو) ناشىء من جناية (أجنبي) أي غير المشتري (لم يأخذ) المشتري (أرشه) أي قيمة العيب من الجاني الأجنبي. (أو أخذه) أي الأرش من الأجنبي (وعاد) المبيع (لهيئته) فيهما لصيرورة الأرش كالغلة (وإلا) أي وإن لم يعد لهيئته أخذ أرشه أم لا. فقوله: وعاد لهيئته راجع لقوله: لم يأخذ أرشه ولقوله: أو أخذه.

(فـ)يأخذ البائع السلعة ويحاصص (بنسبة نقصه) أي قيمة المبيع معيباً بما نشأ من جناية الأجنبي من قيمته سليماً من العيب إن شاء وإن شاء رد السلعة وحاصص بجميع ثمنها. (و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها باقية عنده (رد بعض ثمن قبض وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي ثمنها. (و) لمن باع سلعاً ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائماً بيد المفلس وبعضها فات. (أخذ بعضه) أي المبيع القائم عند المفلس. (وحاص) غرماء المفلس (بـ)مقابل البعض (الفائت) من المبيع من ثمنه مقوماً كان أو مثلياً وجه الصفقة أم لا وتعتبر القيمة يوم الأخذ.

وشبه في أخذ البعض والمحاصة بالفائت فقال: (كبيع أم) آدمية أو غيرها وحدها بعد أن (ولدت) عند المشتري ثم باعها دون ولدها وقبل أن يدفع ثمنها لبائعها الأول فلس فلربها أخذ الولد بما ينوبه به من الثمن وله تركه والمحاصة بجميع الثمن. فقوله: ولدت أي بعد أن اشتراها المفلس، وكيفية التقويم أن يقال: ما قيمة الأم يوم البيع الأول؟ فإن قيل: أربعون قيل: وما قيمة الولد بهيئته الآن يومه أي يوم البيع الأول؟ فإذا قيل: عشرون فمجموعهما ستون الأربعون ثلثاها والعشرون ثلثها، فإذا أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويحاصص بثلثيه. (وإن) كان (مات أحدهما) أي الأم أو ولدها

أَوْ بَاعَ الْوَلَدُ، فَلاَ حِصَّةَ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ، وَالْغَلَّةَ، إلاَّ صُوفاً تَمَّ، أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً، وَأَخَذَ الْمَكْرِيُّ دَابَّتَهُ، وَأَرْضَهُ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ ثُمَّ سَاقِيهِ. ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ: وَالصَّانِعُ أَحَقُّ، وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ، وَإِلاَّ فَلاَ إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً إِلاَّ النَّسْجَ، فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ

عند المشتري (أو) كان (باع) المشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الأم عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصة) من الثمن للميت في الأولى ولا للولد في الثانية، فيخير بائع الأم بين أخذ الحي منهما بجميع الثمن في الأولى ويأخذ الأم به أي بالثمن في الثانية، وبين ترك الحي في الأولى والأم في الثانية والمحاصة بالثمن.

(و) إن باع شجراً غير مثمر أو مثمراً غير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجاناً إذا أخذ البائع شجرة، فإن بقيت على الشجر إلى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور، وقيل تفوت بتأبيرها. (و) إن باع شيئاً له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الخراج والخراج تابع للضمان (إلا صوفاً) على غنم مبيعة (تم) واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم، فإن فات فله المحاصة بما قابله من الثمن.

(أو) إلا (ثمرة مؤبرة) وقت شراء الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها. والمحاصة بمقابلها من الثمن إن جذت (و) من أكرى دابة أو أرضاً ولم يقبض الكراء حتى فلس المكتري قبل استيفاء المنفعة (أخذ المكري) إن شاء (دابته وأرضه) وحينئذ فيسقط الكراء عن المكري، وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلاً لحلوله بالفلس. (و) إن اكترى أرضاً للزراعة بدين واستأجر عاملاً فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس (قدم) مكري الأرض بكرائها (في زرعها) لأنه نشأ عنها (في) صورة طرو (الفلس) للمكتري قبل دفع كرائها. ومعنى تقديم رب الأرض في زرعها أنه يكون رهناً في الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها. (ثم) بعد استيفاء المكري كراء أرضه من ثمن زرعها يليه في باقيه (ساقيه) أي الزرع بأجرة معلومة، فليس المراد عامل المساقاة لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه منه قبل المكري في الفلس والموت. (ثم) يلي الساقي (مرتهنه) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلس والموت. (والصانع أحق) من بقية غرماء من استصنعه في فلسه بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أي الصانع من مصنوعه حتى يستوفي أجرته من ثمنه لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكاً فيه سواء أضاف لصنعته شيئاً أم لا بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده (وإلا) أي وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه أصلاً كبناء (فلا) يكون أحق به ويكون أسوة الغرماء في الفلس والموت (إن لم يضف) الصانع (لصنعته شيئاً) من عنده كخياط وصانع وبناء.

واستثنى من منطوق إن لم يضف فقال: (إلا النسج فكالمزيد) على الصنعة في الحكم كصباغ يصبغ من عنده ومجلد كتب يجلد من عنده. وبين حكم المزيد مجيباً عن سؤال تقديره: وما حكم المزيد؟ فقال: (يشارك) الصانع رب الشيء المصنوع في الفلس فقط (بقيمته) أي المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع فعلى المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء.

وَالْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ، وَبِغَيْرِهَا إنْ قُبِضَتْ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ، وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ، أَوْ لاَ، أَوْ فِي النَّقْدِ؟ أَقْوَالٌ. وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ، وَبِالسِّلْعَةِ إنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعَهَا.

(والمكتري) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق (بـ)الدابة (المعينة) قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للغرماء. (و) المكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق (بغيرها) أي غير المعينة (إن) كانت (قبضت) من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري بل (ولو أديرت) أي كان المكري يبدل الدواب تحت المكتري بأن يركبه يوماً على دابة والذي يليه على غيرها وهكذا هذا هو المشهور، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه. وأشار بلو لقول أصبغ: لا يكون أحق بها إن أديرت.

(و) من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها فـ(ربها) أي الدابة أحق (بالمحمول) عليها إذا كان ربها معها سواء كان المكتري معها أم لا بل (وإن لم يكن) ربها (معها) بأن سلمها لمكتريها (ما) دام المحمول عليها و (لم يقبضه) أي المحمول (ربه) قبض تسليم بتمام المسافة، فإن قبضه ربه كذلك فربها أسوة الغرماء ما لم يقم بالقرب، فإن قام بالقرب فهو أحق بالمحمول. قال ابن القاسم: والسفينة كالدابة بجامع الحمل. (و) من اشترى سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها ثم فلس بائعها فـ(في كون المشتري أحق بالسلعة) من الغرماء في نظير الثمن الذي دفعه لبائعها حيث (يفسخ) بيعها أي يستحق الفسخ (لفساد البيع) الواقع عليها وبه. قال سحنون: (أولا) يكون أحق بها لأنه أخذها عن شيء لم يتمم وبه قال ابن المواز. (أو) يكون أحق بها (في) شرائها بـ(النقد) لا بالدين الذي في ذمة بائعها وهذا قول ابن الماجشون. (أقوال) اقتصر ابن رشد والمازري على الأولين منها. (و) إن اشترى شخص سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها فلما إن أراد أن يردها لفساد بيعها وجد بائعها مفلساً أو مات فـ(هو أحق بثمنه) الذي نقده فيها بعينه في الموت والفلس حيث لم يفت.

(و) من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق (بالسلعة) التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها (إن بيعت) السلعة (بسلعة واستحقت) السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشيء معين وتعذر أخذه، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه. (وقضى) أي حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به (بأخذ المدين الوثيقة) المكتوبة عليه بالدين إذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له، وإنما حكم بأخذها من رب الدين بعد أن قضاه المدين حقه لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى، وإذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين أن ما فيها قد قضى لئلا يدعي ربها سقوطها منه، ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه. (أو تقطيعها) إن لم تسجل (لا) يقضي على الزوجة بدفع وثيقة (صداق قضي) بل تبقى مخصوماً عليها لانتفاع الزوجة

لاَ صَدَاقٍ قُضِيَ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ٱدَّعَى سُقُوطَهَا، وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ، كَوَثِيقَةٍ زَعَمَ رَبُّهَا سُقُوطَهَا، وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إِلاَّ بِهَا.

باب الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلإِفَاقَةِ. وَالصَّبِيُّ لِبُلُوغِهِ بِثَمَانِ عَشْرَةَ، أَوِ الْحُلُمِ أَوْ الْحَيْضِ أَوْ الحَمْلِ أَوِ الإِنْبَاتِ. وَهَلْ إِلاَّ فِي حَقِّ ٱللَّهِ تَعَالَىٰ؟ تَرَدُّدٌ.

ووليها بها من حيث لحوق النسب إن اختلف فيه. (و) إن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينه للمدين فـ(لربها) أي الوثيقة (ردها) من المدين (إن ادعى) ربها (سقوطها) منه، ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه، إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد البراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما. (و) قضي (لراهن) وجد (بيده رهنه) وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفع الدين) المرهون فيه أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف. (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين و (زعم ربها سقوطها) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه. (ولم يشهد) أي لا يجوز أن يشهد (شاهدها) أي الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين (إلا بـ)رؤيتـ(ـها) أي لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به

وهو لغة المنع، وشرعاً صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله، وبالمنع من تبرعه بماله يدخل حجر الزوجة والمريض اهـ. الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس (محجور) لأبيه إن كان وجن قبل بلوغه، وإلا فللحاكم إن كان، وإلا فلجماعة المسلمين. وغاية حجره (للإفاقة) من جنونه فيزول حجر المجنون من غير احتياج إلى فك. وأما المغمى عليه فقال القرطبي: استحسن مالك رضي الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به. (والصبي) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه وينتهي الحجر عليه (لبلوغه) المازري: البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية. وذكر المصنف خمساً من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والأنثى، ومنها مختص بالأنثى عاطفاً لها بأو لئلا يتوهم أن العلامة مجموعها فقال: (بثمان عشرة سنة) أي بتمامها وللخمي بالدخول في الثامنة عشرة (أو الحلم) بضم الحاء واللام أي الإنزال في النوم من ذكر أو أنثى أو في اليقظة.

(أو الحيض أو الحمل) ولا يعتبر كبر النهد أي الثدي (أو الإنبات) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر (وهل) هو علامة مطلقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي أو هو علامة (إلا في حق الله تعالى) وهو ما ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوهما؟ وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بين الله تعالى فليس بعلامة فيه فلا يأثم بفعل ما نهى عنه ولا يترك ما وجب؟ في الجواب (تردد) قال الحطاب: صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به وهو ظاهر الأحاديث.

وَصُدِّقَ إِنْ لَمْ يُرَبْ، وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ، وَلَهُ إِنْ رَشَدَ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ، وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِ، وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ، كَالسَّفِيهِ إِنْ لَمْ يُخَلِّطْ إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي ٱلأَبِ بَعْدَهُ، وَفَكُّ وَصِيٍّ، وَمُقَدَّمٍ إِلاَّ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ، لاَ طَلاَقِهِ وَٱسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ

(وصدق) الصبي في إخباره بأنه بلغ أو لم يبلغ (إن لم يرب) أي يشك في صدقه، فإن ارتيب في صدقه فلا يصدق سواء كان طالباً كمدعيه ليقسم له في الغنيمة أو مطلوباً كجان ادعى عليه بلوغه ليحد، والمعتمد تصديقه إذا كان مطلوباً لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (و) إن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه فـ(للولي) عليه (رد تصرف مميز) بمعاوضة كبيع وإجارة وله إمضاؤه. الحطاب: أراد المصنف بالمميز المحجور صغيراً كان أو بالغاً سفيهاً، ولو صرح بهذا فقال: رد تصرف مميز محجور لكان أبين. (و) إن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبل رشده فـ(له) أي المميز رد تصرف نفسه (إن رشد) أي صار رشيداً مالكاً أمر نفسه.

(ولو) تصرف قبل بلوغه بيمين (حنث) فيها (بعد بلوغه) ورشده على المشهور سواء لم يقع تصرفه الموقع (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) أي وافق الصواب والسداد فله رده بعد رشده على المشهور. (وضمن) المميز (ما أفسده) من مال غيره (إن لم يؤمن) أي لم يجعل المميز أميناً (عليه) أي المال المفسد من مالكه لرشيد. ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور. (وصحت وصيته) أي الصغير المميز (كـ)ـوصية (السفيه) أي البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال لأن الحجر عليهما لأجلهما، ولو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما لأنها لا تنفذ إلا بعد موتهما، وانتقال المال لورثتهما واللازم باطل فكذا ملزومه (إن لم يخلط) يحتمل أنه ضمير السفيه وقيده اللخمي به، ويحتمل أنه ضمير الأحد أو المذكور الصادق بكل منهما. وفسر اللخمي عدم التخليط بإيصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم.

ومفهوم الشرط أنه لو خلط لم تصح وصيته وعليه غير واحد، ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله (إلى حفظ مال ذي الأب بعده) أي البلوغ وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال. وقيل: يشترط زيادة حسن التنمية، إذ لو لم يحسنها لأتلف ماله. ومعنى قوله: إلى حفظ مال ذي الأب بعده أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده. قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده.

(و) المحجور لوصي أو مقدم يستمر حجره إلى (فك وصي) من أب أو وصي أ(و مقدم) على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ويتصرف له في ماله بها بعد بلوغه وظهور رشده، ولا يحتاج المقدم في إذن القاضي في فك حجره وهو المشهور واستثنى من قوله: للولي رد تصرف مميز فقال: (إلا) تصرفه بـ(كدرهم) شرعي (لعيشه) أي قوت المميز في خبز ولحم وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه. وأخرج من تصرف المميز الشامل للبالغ السفيه فقال: (لا) أي ليس لولي السفيه رد (طلاقه) لأنه لازم له على المذهب خلعاً كان أو غيره. (و) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفيه لمجهول نسبه لأنه لازم له أيضاً.

وَنَفْيِهِ، وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ، وَقِصَاصٍ، وَنَفْيِهِ، وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ. وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، لاَ ٱبْنِ الْقَاسِمِ، وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ، وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ بِهَا، وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلاَحِ حَالِهَا، وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْراً عَلَى الأَرْجَحِ، وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالْوَصِيِّ، وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا.

(و) ليس له رد (نفيه) أي النسب من السفيه لحمل أو ولد عن نفسه. (و) ليس له رد تنجيز (عتق مستولدته) أي السفيه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع، ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منهما ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح. ومفهوم مستولدته أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات. (و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفيه من جان عليه (و) ليس له رد (نفيه) أي القصاص بعفو السفيه عن جان عليه. (و) ليس له رد (إقرار) من السفيه (بـ)ـموجب (عقوبة) للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا.

(وتصرفه) أي السفيه المهمل (قبل الحجر) عليه من القاضي محمول (على الإجازة) أي المضي واللزوم (عند) الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه وشهره في المقدمات لأن المانع من نفوذ التصرف الحجر ولم يوجد (لا) عند الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه وصححه ابن الحاجب وغيره المازري، واختاره محققو أشياخي لأن المانع عنده السفه وهو موجود (وعليهما) أي قولي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (العكس في تصرفه) أي السفيه (إذا رشد) وتصرف (بعده) أي الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك رضي الله تعالى عنه لأنه محجور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه. قال صاحب التكملة: وهما منصوصان لا مخرجان كما هو ظاهر الحطاب.

(وزيد) على ما يفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد (في) فك حجر (الأنثى) شرطان: أحدهما (دخول زوج) بها فإن لم يدخل (بها) على الحجر ولو علم رشدها. (و) الثاني: (شهادة العدول) أربعة فأكثر، ولا يجزي في ذلك عدلان كما يجزي في الحقوق (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها في المال وسداده فينفك حجرها إن لم يجدد الأب حجرها بل (ولو جدد أبوها حجراً) عليها (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. قال ابن غازي: لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس. وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين، مع أن المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئاً لابن يونس، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين: أحدهما نسبته لابن يونس، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد اهـ. فحق المصنف أن يقول على الأظهر لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد.

(وللأب ترشيدها) أي بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده (كـ)ـترشيد (الوصي) من أب أو وصي لمحجورته قبل دخولها وأولى بعده، هذا ظاهر المصنف وبه قرر التتائي إن عرف رشدها بل (ولو لم يعرف رشدها) في المسألتين ولكون الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار إليه بلو. ففي سماع أصبغ: ليس للوصي ذلك إلا بعد إثبات رشدها.

وَفِي مُقَدَّمِ الْقَاضِي: خِلاَفٌ وَالْوَلِيُّ الأَبُ، وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقاً، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ بَعُدَ. وَهَلْ كَالأَبِ، أَوْ إِلاَّ الرَّبْعَ؟ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ خِلاَفٌ. وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ، ثُمَّ حَاكِمٌ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ وَإِهْمَالِهِ وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ: وَأَنَّهُ الأَوْلَى، وَحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إِلْفَاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ.

وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ: قَوْلاَنِ، لاَ حَاضِنٍ: كَجَدٍّ، وَعُمِلَ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ،

(وفي) ترشيد (مقدم القاضي خلاف) فقيل: يجوز كترشيد الأب والوصي لأن له ولاية. وقيل: ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها وبعد أمر القاضي به، فكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض. (والولي) على المحجور مجنوناً كان أو صبياً أو سفيهاً (الأب) الرشيد (وله) أي الأب الولي على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده أو يقضي دينه (مطلقاً) عن تقييده بغير العقار إن بين الأب سبب بيعه بل (وإن لم يذكر سببه) أي البيع على والده وحيث كان الأب محمولاً في بيعه على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه. (ثم) يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه (وصيه) أي الأب لنيابته عنه ثم وصي وصيه إن قرب بل وإن بعد وصي الوصي.

(وهل) الوصي (كالأب) في حمل تصرفه عند جهل حاله على السداد فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه إلا أن يثبت خلافه. (أو) هو مثله في تصرفه في كل شيء (إلا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي العقار من الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (فـ)يتصرف فيه (بـ)شرط (بيان السبب) لبيعه؟ في الجواب (خلاف) أي قولان مشهران (وليس له) أي الوصي (هبة) لشيء من مال محجوره (للثواب) أي العوض المالي من الموهوب له لأنها إذا فاتت بيده فإنما يلزمه قيمتها والوصي لا يبيع بها كالحاكم بخلاف الأب. (ثم) يلي الوصي في الولاية (حاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم (بثبوت يتمه) أي كون الصبي يتيماً لاحتمال حياة أبيه (وإهماله) أي كون اليتيم لا وصي ولا مقدم له لاحتمال وجود أحدهما. (وملكه لما بيع) أي أريد بيعه لاحتمال كونه ملك غيره (وأنه الأولى) أي الأحق بالبيع من غيره إن كان له غيره. (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أي ما شهدوا عند الحاكم بأنه ملك اليتيم بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم: هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم.

(و) ثبوت (التسوق) بما يباع أي إشهاره للبيع والنداء عليه مراراً (وعدم) ثبوت (إلفاء) بفاء أي وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه به (و) ثبوت (السداد) أي عدم النقص (في الثمن) الذي قصد بيعه به وكونه عيناً لا عرضاً حالاً مؤجلاً خوفاً من رخص العرض وعدم المدين. (وفي) وجوب (تصريحه) أي القاضي في تسجيله البيع على اليتيم (بأسماء الشهود) الذين شهدوا عنده باليتم والإهمال والملك بأن يكتب في سجله شهد عندي فلان وفلان بكذا وفلان وفلان بكذا إلخ ليتيسر لليتيم بعد رشده القدح فيمن رأى فيه قادحاً في شهادته. وعدم وجوبه (قولان) البناني: صوابه تردد (لا حاضن) أي كافل ومرب ليتيم مهمل (كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونه (وعمل بإمضاء) بيع (اليسير) من

وَفِي حَدِّهِ: تَرَدُّدٌ وَلِلْوَلِيِّ: تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ، وَلاَ يَعْفُو، وَمَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ: كَأَبِيهِ إِنْ أَيْسَرَ، وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ، وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ، وَأَمْرِ الْغَائِبِ، وَالنَّسَبِ، وَالْوَلاَءِ، وَحَدٍّ، وَقِصَاصٍ، وَمَالِ يَتِيمٍ: الْقُضَاةُ. وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ، أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلاَفُهُ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ،

مال اليتيم من الحاضن. (وفي حده) أي قدر اليسير الذي يمضي بيعه من الحاضن (تردد) فبعضهم حده بعشرة دنانير وبعضهم بعشرين ديناراً وبعضهم بثلاثين ديناراً.

(وللولي) الأب أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ بالشفعة الثابت لمحجوره في الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل القسمة إن كان الترك نظراً ويسقط به حق اليتيم فلا يقوم به إذا رشد، فإن كان الأخذ نظراً فليس للولي تركه، وإن تركه فله إذا رشد القيام به كما سيأتي في قوله: أو أسقط أب أو وصي بلا نظر. (و) له ترك (القصاص) الثابت للصغير من جان عليه وأخذ الدية كان محتاجاً لها والقصاص إن كان غنياً، وإن تركه الولي فلمحجور بعد رشده القيام به، وإن ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده. (ولا يعفو) الولي مجاناً عن جان على محجوره عمداً أو خطأ إلا أن يعوض الولي محجوره من ماله نظير ما فوته بعفوه. (و) إن أعتق الولي رقيق محجوره (مضى عتقه) إن كان (بعوض) من مال الولي أو غيره لا من مال الرقيق، فإن أعتقه بلا عوض رد لأنه إتلاف لمال المحجور.

وشبه في المضي فقال: (كـ)عتق (أبيه) أي المحجور فيمضي (إن أيسر) الأب ويغرم قيمة الذي أعتقه من ماله لولده، فإن كان معسراً رد عتقه (وإنما يحكم) أي يجوز حكمه ابتداء (في الرشد) إذا تنوزع فيه (وضده) وضد الرشد هو السفه (و) شأن (الوصية) من تقديم وصي، ومن الوصي إذا تعدد هل يحصل الاشتراك في التصرف أو يستقل به كل منهما أو منهم؟ (والحبس) أي الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أي المدخل في مستحقه العقب أي الذرية التي تحدث في المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه، ومفهوم المعقب أن غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاة وهو كذلك. ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء. (وأمر) أي شأن (الغائب) الذي علم موضعه. (و) شأن (النسب) أي الانتساب لأب معين. (والولاء) المرتب على الإعتاق الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. (وحد) أي: أي عقوبة لمعصية كبيرة كفر أو سكر أو قذف أو زنا أو سرقة أو حرابة أو نحوها. (وقصاص) في نفس أو عضو (ومال يتيم) وفاعل يحكم (القضاة) جمع قاض وإنما اختص الحكم بهم لخطر هذه الأشياء.

(وإنما يباع عقاره) أي اليتيم ذي الوصي (لحاجة) تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له من ثمنه (أو غبطة) أي رغبة في ثمنه بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالاً. (أو لكونه) أي عقار اليتيم (موظفاً) أي عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع ويشتري بثمنه عقار غير موظف. (أو) لكونه (حصة) أي جزءاً من عقار فتباع ويشترى له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه. (أو) لكونه (قلت غلته فيستبدل خلافه) فيباع ويشترى بثمنه ما كثرت غلته. (أو) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيباع ويشترى به ربع بين رباع مسلمين إن كان لسكناه، فإن كان للكراء فلا يباع لغلوه غالباً.

أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ ٱنْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوِ الْخَرَابِ وَلاَ مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى، وَحُجِرَ عَلَى ٱلرَّقِيقِ إِلاَّ بِإِذْنٍ، وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ، وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخِّرَ وَيُضَيِّفَ إِنِ ٱسْتَأْنَفَ، وَيَأْخُذَ قِرَاضاً، وَيَدْفَعَهُ، وَيَتَصَرَّفَ فِي كَهِبَةٍ، وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلاَ إِذْنٍ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كَالْحُرِّ، وَأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ وَإِنْ مُسْتَوْلَدَتَهُ:

(أو) لكونه بين (جيران سوء) أي شر وفسق كزناة وشربة خمر فيباع ويشترى له ربع بين جيران عدول. (أو لإرادة شريكه بيعاً) لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يشترى له به نصيب شريكه فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه.

(أو لخشية انتقال العمارة) بكسر العين أي سكنى الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفرداً لا ينتفع به. (أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لا مال له) يعمره به (أو له) مال يعمر به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى) أي أصلح من التعمير لكثرة كلفته.

(وحجر على الرقيق) في ماله قليلاً كان أو كثيراً لسيده لأن له انتزاعه منه، سواء كان قناً أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من سيده له في التجارة نصاً أو لزوماً كمكاتب إن كان الإذن في كل الأنواع بل (ولو) كان (في نوع) مخصوص كالبر (فـ)ـهو (كوكيل مفوّض) في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور لأنه أقعده للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع. (وله) أي الرقيق المأذون له في التجارة (أن يضع) بعض دين له (و) له أن (يؤخر) دينه الحال إلى أجل قريب إن لم تكثر الوضيعة ويبعد التأخير ويرجع للعرف في حد الكثرة والبعد.

(و) له أن (يضيف) الناس بطعام يدعوهم إليه (إن استألف) المأذون له في التجارة بها أي الوضع والتأخير والتضييف. ومفهوم الشرط المنع منها إن لم يستأنف بها لأجل التجارة (و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون له في التجارة (قراضاً) أي مالاً يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه، وجزؤه كخراجه لسيده فلا يقضى به دينه ولا يتبعه إن عتق.

(و) له أن (يدفعه) أي القراض لأن أخذه ودفعه من التجارة المأذون له فيها. (و) له أن (يتصرف في كهبة) وصدقة ووصية (وأقيم) أي فهم (منها) أي المدونة (عدم منعه) أي الرقيق المأذون له في التجارة (من) قبولـ(ـها) أي الهبة (ولغير من) أي رقيق (إذن له) في التجر (القبول) للهبة والصدقة والوصية (بلا إذن) من سيد فيه، وليس لغير المأذون له التصرف في كهبة إلا بإذن سيده إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قال ذلك ابن عبد السلام.

(والحجر عليه) أي الرقيق المأذون له في التجارة إذ قام غرماؤه عليه وطلبوا تفليسه (كـ)ـالحجر على المدين (الحر) في كون الذي يتولاه القاضي لا الغرماء ولا السيد، وقبول إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومنعه من التصرف المالي إلى غير هذا مما مر.

(وأخذ) الدين الثابت على المأذون له في التجر (مما) أي المال الذي (بيده) فإن بقي شيء فهو لسيده إن شاء أخذه وإن شاء أبقاه بيده. (وإن) كان ما بيده (مستولدته) أي أم ولد سواء أولدها قبل

كَعَطِيَّتِهِ، وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ؟ أَوْ مُطْلَقاً؟ تَأْوِيلاَنِ. لاَ غَلَّتِهِ، وَرَقَبَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيمٌ، فَكَغَيْرِهِ، وَلاَ يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي: كَخَمْرٍ، إِنِ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ، وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ: كَسِلٍّ، وَقُولَنْجٍ، وَحُمَّى قَوِيَّةٍ، وَحَامِلٍ سِتَّةٍ، وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ، وَحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ، لاَ كَجَرَبٍ، وَمُلَجِّجٍ بِبَحْرٍ، وَلَوْ حَصَلَ الْهَوْلُ

الإذن أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها من ماله ولا شائبة حرية فيها وإلا لكانت أشرف من سيدها. وشبه في الأخذ في الدين فقال: (كعطيته) أي الرقيق المأذون له في التجر من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ في دينه. (هل) أخذها في الدين (إن) كان (منح) أي أعطى الهبة أو الصدقة أو الوصية (لـ)قضاء (الدين) بها فإن لم يمنح له فهي لسيده كخراجه (أو) يقضي دينه بها (مطلقاً) عن التقييد بمنحه للدين؟ في الجواب (تأويلان) فيما وهب له بعد قيام الغرماء (لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) الحاصلة بعد الإذن (و) لا يؤخذ دينه من ثمن (رقبته) لأن ديون الغرماء إنما تعلقت بذمته لا برقبته التي هي ملك سيده ومثل رقبته أرش جناية عليه. (وإن لم يكن غريم) أي ذو دين على المأذون له في التجر (فـ)هو (كغيره) ممن لم يؤذن له في التجر في أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول إقراره ولو لمن لا يتهم عليه.

(ولا يمكن) رقيق (ذمي) غير مأذون له في التجر أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون (من تجر في كخمر) وخنزير ونحوهما مما لا يحل تملكه (إن اتجر) الذمي (لسيده) لأنها كتجارة السيد لأنه وكيله. (وإلا) أي وإن لم يتجر لسيده بأن اتجر لنفسه (فقولان) في جواز تمكينه بناء على عدم خطابهم بفروع الشريعة، وعليه فيحل لسيده تناول ما أتى به إن انتزعه منه وعدمه بناء على خطابهم بها، وإنما حمل على غير المأذون لقوله: إن اتجر لسيده لأن معناه إن اتجر بمال سيده على أن الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون بل وكيل له.

(و) حجر (على) شخص (مريض حكم الطب) أي فنه أو أهله (بكثرة الموت به) ابن الحاجب: والمخوف ما يحكم الطب أن الموت به كثير. ومثل للمرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به فقال: (كسل) بكسر السين المهملة وشد اللام مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل العافية (وقولنج) مرض معوي يعسر معه خروج الثفل والريح ومعوي بكسر الميم والواو نسبة للمعا لحلوله فيها. وفي نزهة داود: القولنج ريح غليظ يحتبس في المعا (وحمى قوية) أي مجاوزة العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة. (و) مرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الأشهر ودخلت في السابع ولو بيوم. (و) يحجر على (محبوس لقتل) ثبت عليه موجبه بإقراره أو ببينة عادلة، ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره. (أو) محبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرابته فيحجر عليه (إن خيف) عليه (الموت) بسبب القطع.

(و) يحجر على شخص (حاضر صف القتال) وإن لم يصبه جرح. قال الباجي: لم أر في صف الرد نصاً وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة. (لا) يحجر بخفيف مرض (كجرب) ورمد وحمى يوم بعد يوم. (و) لا يحجر على (ملجج) أي صائر في اللجة أي الماء الغزير (ببحر ولو حصل الهول) في سفينة أو عائماً يحسن العوم فإن لم يحسنه فكمريض بمخوف والحجر على

فِي غَيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ، وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ، إِلاَّ لِمَالٍ مَأْمُونٍ، وَهُوَ الْعَقَارُ، فَإِنْ مَاتَ فَمِنَ الثُّلُثِ. وَإِلاَّ مَضَى وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَلَوْ عَبْداً فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا. وَإِنْ بِكَفَالَةٍ، وَفِي إِقْرَاضِهَا: قَوْلاَنِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا: كَعِتْقِ الْعَبْدِ. وَوَفَاءِ الدَّيْنِ وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ.

المريض (في غير مؤنته و) غير (تداويه) فلا يحجر عليه فيهما إذ بهما قوام بدنه. (و) في غير (معاوضة مالية) فلا يحجر عليه في المعاوضة المالية كبيع وشراء وقراض ومساقاة وإجارة وكراء من غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص. (و) إن تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعتق (وقف تبرعه) ولو بثلثه في كل حال (إلا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال له (مأمون) أي من التغير (وهو العقار) أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا يوقف وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينظر به موت المتبرع. (فإن مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون (فـ)يخرج تبرعه (من الثلث) معتبراً يوم التنفيذ إن وسعه أو ما يسعه الثلث منه لأنه معروف صنعه حال مرضه. (وإلا) أي وإن لم يمت بأن صح من مرضه صحة بينة (مضى) تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه. (و) يحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة[1] (لزوجها) البالغ الرشيد لحقه في التحمل بمالها والتمتع بشورتها إن كان زوجها حراً بل (ولو) كان (عبداً) على ظاهر المذهب لحقه في مالها كالحر (في تبرع زاد على ثلث) مالـ(ها) يوم التنفيذ (وإن بكفالة) فلا حجر لزوجها عليها في تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها. (و) في حجر الزوج على زوجته (في إقراضها) أي تسليف الزوجة مالاً زائداً على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه وعدم الحجر عليها في إقراضها لأخذها عوضه (قولان) وأما قراضها أي دفعها مالاً لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقاً لأنه من التجارة. (وهو) أي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أي ماض وإن لم يجز القدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور. وقال مطرف: مردود حتى يجيزه الزوج حكاه ابن رشد.

ومن ثمرة الخلاف ما فرعه بقوله: (فمضى) أي يمضي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق (إن لم يعلم) الزوج تبرعها (حتى تأيمت) أي خلت الزوجة من زوجيته بطلاقه، وأولى إن علم وسكت حتى تأيمت. (أو) حتى (مات أحدهما) أي الزوجين عند ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن لم يعلم حتى ماتت فله رده لأن له إرثه وليس لها رده إن طلقت أو مات زوجها. وشبه في المضي بعد زوال الحجر إن لم يعلم من له الحجر إلا بعده فقال: (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقه، وأولى إن علم به وسكت حتى أعتقه ففي كتاب كفالة المدونة: ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد، فإن فعلوا بغير إذنه فلا يجوز أي لا يمضي إن رده لسيده فإن رده فلا يلزمهم وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك، علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اهـ. (و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذي أحاط بماله بغير إذنه أي رب المحيط بمال المتبرع. (وله) أي الزوج (رد الجميع) أي جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه

إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ. وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ تَبَرُّعٌ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ.

باب الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعي بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ

وَعَلَى بَعْضِهِ: هِبَةٌ وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ. وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ وَعَكْسِهِ إِنْ حَلاَّ. وَعُجِّلَ

(إن تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وإمضاء الثلث إلا إذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها، فليس له رد الزائد فقط لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل. **(وليس لها)** أي الزوجة **(بعد)** تبرعها بـ**(الثلث)** من مالها **(تبرع)** من الثلثين الباقيين بشيء **(إلا أن يبعد)** التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على الخلاف في ذلك حتى يصير الباقي كأنه مال مستقل لم تتبرع منه بشيء والله أعلم.

باب في بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها

وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال، يقال: صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل. وشرعاً قال ابن عرفة: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اهـ. وقد تضمن هذا معنى ما روي: «إن كعب بن مالك تقاضى من ابن أبي حدرد رضي الله تعالى عنهما ديناً له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعباً فقال: لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت، فقال رسول الله ﷺ: قم فاقضه».

(والصلح على) أخذ شيء **(غير المدعي)** أي به **(بيع)** لذات المدعى به بالمأخوذ إن كان ذاتاً، فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار فيقر به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دارهم أو بهما نقداً أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه، فقد باع المدعي المدعى به بنقد أو عرض مخالف له فجاز لوجود شروطه وانتفاء موانعه. **(أو إجارة)** للمأخوذ صلحاً إن كان منافع، فإن كان المدعى به معيناً جاز صلحاً عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين، وغايته إجارة المنفعة بمعين. فصورة الإجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين. أو طعام كذلك فيقر به ثم يصالحه بمنفعة شيء معين أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض.

(و) الصلح **(على بعضه)** أي المدعى به وترك باقيه **(هبة)** للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه. **(وجاز)** الصلح **(عن دين بما)** أي شيء **(يباع)** الدين **(به)** كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه. **(و)** جاز الصلح **(عن ذهب)** في الذمة حال **(بورق)** بكسر الراء أي فضة حالة معجلة. **(وعكسه)** أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حالّ معجل **(إن حلا)** أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة وشرطه الحلول. **(وعجل)** المصالح به بالفعل إذ لو أخر لكان صرفاً مؤخراً وهو ممنوع.

كَمَائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا، وَعَلَى الافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ، أَوِ السُّكُوتِ أَوِ الإِنْكَارِ إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ. وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَلاَ يَحِلُّ لِلظَّالِمِ فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا

ومثل للصلح الجائز فقال: (كـ)صلح بـ(مائة دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل (عن مائتيهما) أي الدنانير والدراهم والمائتان حالتان. قال في المدونة: ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهماً من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقداً. (و) جاز الصلح (على الافتداء) بمال (من) حلف (يمين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين منها بالمال جاز وافتدى.

(أو) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعي مثل أن يدعي على شخص بشيء فيسكت فصالحه على شيء لأن حكم السكوت حكم الإقرار. (أو) الصلح على (الإنكار) من المدعى عليه فيجوز في الظاهر وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسامحه المدعي (إن جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعي والمدعى عليه، وإطلاق الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز إذ معناه ليس عندي ما ادعى به عليّ.

(و) الشرط جوازه (على ظاهر الحكم) الشرعي أي خطاب الله المتعلق بفعل المكلف أي أن لا يكون فيه تهمة فساد مثال مستوفى الشروط أن يدعى عليه بعشرة حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو عرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما. ويمنع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بمائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تأخيره بها أو بخمسين منها شهراً فهو جائز على دعوى كل لأن المدعي أخر المدعى عليه فقط أو أخره وأسقط عنه بعض حقه، والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم دفعه إذا حل الأجل، ويمنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه، أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعى عليه، فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ.

ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه، أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دارهمه. فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لأنه سلف بزيادة أو صرف مؤخر.

(ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة به للمظلوم (فلو أقر) الظالم كان مدعى عليه أو مدعياً بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (بعده) أي الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه. (أو شهدت) للمظلوم على الظالم (بينة) عدلان، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح (لم يعلمها) أي لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه أنه لم يعلمها.

أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ: كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ أَو يُقِرُّ سِرّاً فَقَطْ عَلَى الأَحْسَنِ فِيهِمَا لاَ إِنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوِ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ، فَقِيلَ لَهُ: حَقُّكَ ثَابِتٌ بِهِ فَأْتِ بِهِ، فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ لاَ مِنْ غَيْرِهَا

(أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جداً كإفريقية من المدينة و **(أشهد)** المظلوم **(وأعلن)** أي أظهر الإشهاد عند الحاكم في غيبة الظالم. **(أنه)** أي المظلوم **(يقوم بـ)**ـشهادتـ**(ـها)** أي البينة إذا حضرت. وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله: كمن لم يعلن فله القيام بها. **(أو)** صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم **(وجد وثيقته)** أي الحق المصالح عنه **(بعده)** أي الصلح وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها **(فله نقضه)** أي الصلح في الأربع مسائل اتفاقاً وله إمضاؤه، فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً، والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها.

وشبه في النقض فقال: **(كـ)**ـصلح **(من)** أي مظلوم غابت بينته وبعدت جداً فأشهد سراً أنه إنما يصالح لغيبتها وأنها إن قدمت قام بها و **(لم يعلن)** الإشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام بها ونقض الصلح على المشهور. **(أو)** صالح مظلوم **(يقر)** له ظالمه بحقه عنده **(سراً فقط)** فيما بينهما حين لم يحضرهما من يشهد على إقراره ويجحده علانية حين حضور من يشهد عليه خوفاً من طلبه عاجلاً، أو حبسه بعد إشهاد المظلوم بينة على ذلك، وأنه إنما يصالح ليطمئن ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه، فإن أقر الظالم بعد الصلح فلمن صالحه إقامة البينة التي استرعاها ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه. **(على الأحسن فيهما)** أي المسألتين بعد الكاف **(لا)** ينقض الصلح **(إن علم)** المظلوم المصالح على إنكار حين الصلح **(ببينته)** الشاهدة له **(ولم يشهد)** قبل صلحه أنه يقوم بها بعد الصلح فليس له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جداً وليس له نقض الصلح لقوة أمره لأنه إما بيع أو إجارة أو هبة. **(أو ادعى ضياع الصك)** أي الوثيقة المكتوب فيها حقه **(فقيل له)** أي قال المدعى عليه للطالب: **(حقك ثابت)** إن أتيت به **(فأتِ به)** أي الصك وخذ حقك **(فـ)**ـلم يأت به و **(صالح)** الطالب المدعى عليه **(ثم وجده)** فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقاً. **(و)** إن مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض وأراد ابنه أو أبوه صلح زوجته جاز الصلح **(عن إرث زوجة)** مثلاً **(من عرض)** بفتح فسكون **(وورق وذهب)** للميت ووقع الصلح **(بذهب من)** ذهب **(التركة قدر مورثها)** أي قدر ميراث الزوجة **(منه)** أي الذهب كعشرة دنانير من ثمانين ديناراً مع فرع وارث أو أربعين مع عدمه حاضرة كلها، فإن غابت كلها أو بعضها فلا يجوز إلا إذا أخذت حظها من الحاضر فقط. **(فأقل)** من مورثها كخمسة من ثمانين أو أربعين حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا، وقيمة حظها من العرض كذلك لأنها إنما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظها من الدراهم والعرض لباقي الورثة، فإن حازوه قبل مانع هبتها تمت وإلا فلا. **(أو أكثر)** من مورثها من الذهب كأحد عشر من ثمانين أو أربعين فيجوز الصلح **(إن)** حضرت التركة كلها و **(قلت)** أي نقصت **(الدراهم)** التي ورثتها عن صرف دينار، أو قلت قيمة العرض عنه أو كان ما أخذته زائداً على حظها ديناراً واحداً بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار لأخذها نصيبها من الدنانير وبيعها لباقي الورثة حظها من الدراهم، والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز اجتماع البيع والصرف فيه. **(لا)** يجوز صلحها بشيء **(من غيرها)** أي

مُطْلَقاً إلاَّ بِعَرْضٍ إنْ عَرَفَا جَمِيعَهَا وَحَضَرَ، وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ، وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ: كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ، وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ لاَ غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ؛ وَلِذِي دَيْنٍ: مَنْعُهُ مِنْهُ، وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ، أَوِ اسْتُحِقَّ: رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكَاحٍ وَخُلْعٍ.

التركة (مطلقاً) أي سواء كان المصالح به ذهباً أو فضة قل أو كثر، حضرت التركة كلها أم لا، لأنه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة وهذا ربا فضل، وفيه ربا النساء إن غابت التركة كلها أو بعضها ولو العرض لأن حكمه حكم النقد إذا صاحبه (إلا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (إن عرفا) أي المصالحان (جميعها) أي التركة ليكون المصالح عنه معلوماً لهما (و) إن (حضر) جميع التركة (و) إن (أقر المدين) مما عليه إن كان في التركة دين ولو عرضاً (وحضر) المدين وقت الصلح إذ لو غاب لاحتمل إنكاره إذا حضر. (و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حظها من (دراهم) أو من ذهب. (وعرض.تركا) أي تركهما ميت لورثته (بذهب) أو فضة من مال المصالح حال كونه (كـ)اجتماع (بيع وصرف) بأن يكون الجميع ديناراً بأن يصالحها بدينار واحد أو يجتمعا في دينار بأن يصالحها بأكثر من دينار، وحظها من الدراهم أقل من صرف دينار، أو يكون العرض يسيراً جداً لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف.

(وإن كان فيها) أي التركة المصالح عن حظ وارث منها (دين) للميت على غيره دنانير أو دراهم أو عروض (فـ)الصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمة (كـ)حكم (بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين وإقراره بالدين وكونه ممن تأخذه الأحكام وكون الدين ليس طعاماً من سلم. (و) جاز الصلح (عن) جناية (العمد) على نفس أو غيرها (بما) أي مال (قل) أي نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ.

(و) بما (كثر) أي زاد عليها من دية الجناية على تقدير كونها خطأ لأن جناية العمد لا دية لها، وإنما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجاناً. (لا) يجوز الصلح بذي (غرر كـ)الصلح عن دين أو غيره بـ(رطل من) لحم (شاة) حية أو قبل سلخها للجهل بصفة لحمها. (ولذي دين) محيط بمال الجاني عمداً على نفس أو عضو إذا أراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه (منعه) أي منع صاحب الدين الجاني (منه) أي الصلح عن القصاص إذ هو إتلاف لماله. فإن قيل: لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد؟ فجوابه أنه ظلم بجنايته فلا يلحق ظلمه غرماءه لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطراره إليه ومعاملتهم عليه اهـ من الذخيرة.

(وإن) صالح بمقوم و (رد مقوم) كعبد أو فرس أو ثوب (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح. (أو استحق) ذلك المقوم المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيمته) أي قيمة المردود أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح. وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق فقال: (كنكاح) بصداق مقوم ظهر به عيب أو استحق فردته الزوجة على زوجها فلها الرجوع عليه بقيمته يوم عقد النكاح به سليماً صحيحاً (و) كـ(خلع) بمقوم رده الزوج على

وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ؛ وَالْعَفْوُ عَنْهُ. وَإِنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ، ثُمَّ نُزِيَ فَمَاتَ: فَلِلْوَلِيِّ لاَ لَهُ رَدُّهُ، وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ: كَأَخْذِهِمُ الدِّيَةَ فِي الْخَطَإِ، وَإِنْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جُرْحٌ عَمْداً فَصَالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ: جَازَ وَلَزِمَ. وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ إِنْ صَالَحَ عَلَيْهِ، لاَ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ؛ فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ،

الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمته يوم الخلع سليماً صحيحاً. **(وإن قتل جماعة)** قتيلاً معصوماً عمداً عدواناً مكافئاً لهم بتمالىء أو استوت أفعالهم أو لم تتميز **(أو قطعوا)** عضو معصوم كذلك **(جاز صلح كل)** من الجماعة القاتلين أو القاطعين **(و)** جاز **(العفو عنه)** أي كل وجاز القصاص من كل، وجاز صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض.

(وإن) جنى شخص عمداً عدواناً بقطع أو جرح و **(صالح مقطوع)** عضوه أو مجروح عن القطع أو الجرح **(ثم نزى)** أي سال دم المقطوع **(فمات)** المقطوع **(فللولي)** أي مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحداً كان أو متعدداً **(لا له)** أي القاطع **(رده)** أي المصالح به للقاطع أو الجارح **(و)** القصاص أي **(القتل)** للقاطع **(بقسامة)** أي خمسين يميناً يحلفها الوليّ لمن قطعه مات لأن الصلح إنما كان عن القطع، وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وله إمضاء صلح المقطوع بما وقع به وليس له اتباع القاطع بشيء زائد عليه. وشبه في تخيير الولي فقال: **(كـ)**صلح مقطوع يده مثلاً خطأ ثم نزى فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه و **(أخذهم الدية)** الكاملة للنفس من عاقلة الجاني **(في)** جناية **(الخطأ)** ويرجع القاطع بما صالح به، وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته وبين إمضاء الصلح بما وقع به.

(وإن وجب) أي ثبت **(لـ)**شخص **(مريض على رجل)** مثلاً **(جرح)** بضم الجيم **(عمداً)** عدواناً **(فصالح)** المريض على جرحه **(في)** حال **(مرضه بـ)**مال قدر **(أرشه)** أي دية الجرح **(أو غيره)** أي الأرش صادق بأقل أو أكثر منه. **(ثم مات من مرضه جاز)** صلحه ابتداء **(ولزم)** بعد وقوعه فليس لوارثه نقضه إذ للمريض العفو عن جارحه عمداً عدواناً مجاناً وإن لم يكن له مال.

(وهل) جواز صلحه **(مطلقاً)** عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يؤول إليه أيضاً **(أو)** جوازه **(إن صالح عليه)** أي الجرح فقط **(لا)** إن صالح عنه وعن **(ما)** أي الموت الذي **(يؤول)** الجرح **(إليه)** وعلى هذا حمل المدونة أكثر شارحيها؟ في الجواب **(تأويلان)**.

وفي العتبية لابن القاسم: لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيء، فإن عاش أخذ ما صالحه عليه، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد.

(وإن) قتل شخص عمداً عدواناً وله وليان فـ**(صالح أحد)** الـ**(وليين)** للمقتول عما فيه قصاص إما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر **(فلـ)**لولي **(الآخر)** إذا طلب ما وجب له **(الدخول معه)** فيما صالح به جبراً فيأخذ منه ما ينوبه.

وَسَقَطَ الْقَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فَأَنْكَرَ، وَإِنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ: لَزِمَهُ، وَهَلْ مُطْلَقاً أَوْ مَا دَفَعَ؟ تَأْوِيلاَنِ؛ لاَ إِنْ ثَبَتَ. وَجَهِلَ لُزُومَهُ، وَحَلَفَ، وَرُدَّ، إِنْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقاً، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ، وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ، وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ؛ فَلِصَاحِبِهِ الدُّخُولُ: كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ، أَوْ مُطْلَقٍ؛

(وسقط القتل) عن الجاني بصلح الأول فليس للآخر القصاص. وشبه في سقوط القتل فقال: (كدعواك) أي ادعائك يا ولي الدم (صلحه) أي قاتل وليك عمداً عدواناً بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر (فأنكر) القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال إن حلف الجاني، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحقه، فإن نكل فلا شيء له لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالعفو واستحقاقه المال، فأخذ بإقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه (وإن) أقر مكلف طائع بقتله نفساً خطأ و (صالح مقر) على نفسه (بـ)ـقتل (خطأ) وصلة صالح (بماله لزمه) الصلح فليس له الرجوع عنه.

(وهل) يلزمه الصلح (مطلقاً) عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف. (أو) إنما يلزمه (ما دفع) من المصالح به سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه ولا يرجع بما زاد عما عليه وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف؟ في الجواب (تأويلان) أشار لهما المصنف بقوله: وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان: (لا) يلزم المال المصالح به المصالح (إن ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) أي اعتقد القاتل المصالح جهلاً منه (لزومه) أي العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) أنه إنما صالح لظنه لزوم الدية (ورد) المال المدفوع صلحاً للمصالح ما عدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوّعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (إن طلب) أي طلب القاتل أولياء المقتول (به) أي الصلح (مطلقاً) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقياً، ومثله أو قيمته إن فات بذهابها (أو طلبه) أي طلب القاتل الصلح (ووجد) ما دفعه القاتل للأولياء صلحاً بأيديهم كله أو بعضه فيرد له، وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه.

(وإن) مات من خالط آخر في مال عن ولدين فادعى أحدهما بمال على خليطه فأقر به أو أنكره و (صالح أحد ولدين) مثلاً (وارثين) شخصاً كان خليطاً لأبيهما في المال فادعيا عليه بمال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به بل (وإن) صالحه (عن إنكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فلصاحبه) أي أحد الولدين وهو الولد الآخر (الدخول) مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبته المقر بحصته كلها من المقرّ به.

وقد تبع المصنف المدونة في فرضها في ولدين وفي بعض النسخ وليين ولذا قال: فلصاحبه. وشبه في التخيير في الدخول فقال: (كـ)ـدخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من (حق لهما) من إرث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مطلق) عن الكتابة، لكن لا بد في المطلق عن الكتابة أن يكون من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة لأنه لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه.

إِلاَّ الطَّعَامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ إِلاَّ أَنْ يَشْخَصَ، وَيُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوِ الْوَكَالَةِ فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى، أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ، وَفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا .وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ: قَوْلاَنِ، وَلا رُجُوعَ؛ إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ. وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ؛ فَلِلآخَرِ إِسْلاَمُهَا، أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْ شَرِيكِهِ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ، وَيَأْخُذُ الآخَرُ خَمْسَةً،

(إلا الطعام ففيه تردد) ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا الطعام ففي دخوله معه تردد.

وليس هذا هو المراد بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فمن قائل: يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكروا من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه، لأنه إذا كان لهما طعاماً أو إداماً فلا يجوز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه اهـ. واستثنى من قوله: فلصاحبه الدخول معه فقال: (إلا أن يشخص) أي يخرج أحدهما بشخصه ويسافر للمدين (ويعذر إليه) أي إلى صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة (في) طلب (الخروج) معه إلى المدين لاقتضاء دينهما منه. (أو الوكالة) أي توكيل القاعد الخارج أو غيره على اقتضاء نصيبه من الدين. (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل فيما قبضه الخارج من المدين لأن امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيما قبضه من المدين واتباع ذمة المدين بنصيبه من الدين، هذا إذا كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه بل (وإن لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بالفتح أي الذي اقتضاه الخارج من المدين. (أو) إلا أن (يكون) الدين المشترك مكتوباً (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر، فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما لأن تعدد الكتاب كالقسمة. (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه فـ(في) دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر في (ما ليس) مشتركاً (لهما) وإنما جمعا سلعتيهما في البيع (وكتب) ثمنهما (في كتاب) واحد لأن جمعهما في كتاب واحد، صيرهما كمشترك فيه وعدمه (قولان) الأول لسحنون قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء. والثاني لابن أبي زيد قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق لا يوجبه ولكل ما قبضه. (و) إن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه فـ(لا رجوع) للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه (إن) كان (اختار) أن يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينهما ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا ماله بل (وإن هلك) الغريم نفسه أو ماله لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها.

(وإن) كان لشريكين مائة على مدين و (صالح) أحدهما (على عشرة) بدلاً (من خمسينه فلـ)شريكه (الآخر) الذي لم يصالح (إسلامها) أي ترك العشرة للمصالح واتباع المدين بخمسين. (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على المدين (بخمسة وأربعين) تمام الخمسين التي له (ويأخذ الآخر) المصالح من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه لأنها كأنها استحقت منه.

وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلِكٍ: لَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِدَرَاهِم؛ كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ، أَوْ ذَهَب كَذٰلِكَ، وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ: كَعَبْدٍ آبِقٍ؛ وَإِنْ صَالَحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوَضِّحَتَيْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ؛ فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمُوَضِّحَةِ، وَهَلْ كَذٰلِكَ إِنِ اخْتَلَفَ الْجُرْحُ؟ تَأْوِيلاَنِ.

(وإن) أهلك شخص مقوماً ولزمته قيمته حالة فـ(صالح) عنها (بـ)ـمال (مؤخر) إلى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) من عرض أو حيوان (لم يجز) صلحه لأنه فسخ دين في دين وهو ممنوع إن كان المفسوخ فيه من غير جنس المفسوخ أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ وإلا جاز كما أشار له بقوله: (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فأقل) منها فيجوز إذ هو حينئذ إنظار بها أو مع إسقاط بعضها وهو حسن اقتضاء ومعروف. (أو) بـ(ـذهب كذلك) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك أي لحسن الاقتضاء والمعروف كما مر.

وأشار لشرط الجواز في المسألتين فقال: (وهو) أي المستهلك (من) جنس (ما يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً أو عكسه كما في المدونة. (كـ)ـصلح غاصب (عبد آبق) من عند الغاصب بمؤخر فيمتنع لأنه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في الدين المصالح به المؤخر إلا بدراهم أو ذهب قدر قيمته فأقل وهو ما يباع به. ففي كتاب الصلح: وإن غصبك عبداً فأبق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنانير مؤجلة، فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآبق لأن الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليه، فالصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمتنع بيعه.

(وإن) جنى شخص على آخر بموضحة عمداً وموضحة خطأ مثلاً و (صالحـ)ـه (بشقص) أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر (عن موضحتي) أي جرح أظهر العظم بإزالة ما عليه من جلد ولحم نشأت إحداهما عن فعل (عمد و) الأخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة، ومعلوم أن موضحة العمد لا دية لها إنما فيها القصاص أو العفو كسائر جنايات العمد، ودية موضحة الخطأ نصف عشر دية النفس. (فالشفعة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة) الخطأ أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن موضحة العمد لأنها ليس فيها مال مقدر، ويدفع له أيضاً دية موضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضحة الخطأ عند ابن القاسم لأن قاعدته إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ، ومجهول كجرح العمد أن يوزع عليهما نصفين: نصف للمعلوم ونصف للمجهول وتعتبر القيمة يوم الصلح. (وهل كذلك) أي المصالح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضحتين في قسمته بينهما نصفين (إن اختلف الجرح) كقتل نفس خطأ وقطع يد عمداً أو عكسه صالح عنهما بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشفعة وهو قول ابن عبد الحكم، أو إن اختلف الجرح بقسم الشقص بينهما على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع ثلثه المصالح به عن دية اليد بخمسمائة دينار وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس أي قتل نفس عمداً وقطع يد خطأ لأن دية اليد المقطوعة خطأ خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار ومجموعهما ألف وخمسمائة، نسبة الألف له ثلثان والخمسمائة ثلث، وعلى هذا أكثر القرويين (تأويلان). والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـاب شَرْطُ الْحَوَالَةِ: رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فَقَطْ، وَثُبُوتُ دَيْنٍ لاَزِمٍ؛ فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ: صَحَّ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَصِيغَتُهَا، وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ وَإِنْ كِتَابَةً، لاَ عَلَيْهِ، وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْراً وَصِفَةً، وَفِي تَحَوُّلِهِ عَلَى الأَدْنَى:

باب في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها

(شرط) صحة **(الحوالة)** مأخوذة من التحول من شيء إلى شيء، لأن الطالب تحول من طلب غريمة إلى طلب غريم غريمه **(رضا)** الشخص **(المحيل و)** رضا الشخص **(المحال فقط)** قال الحطاب: والظاهر أنهما شرطان كما قال المصنف، لاجزءان كما قال ابن عرفة لعدم توقف تعلقها عليهما ووجودها عليهما. وإنما أركانها: المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به. وقول ابن عرفة: كلما وجدا وجدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد إذا فقد شرط من شروطها. قال في المدونة: إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة اهـ. **(و)** شرط صحة الحوالة **(ثبوت دين لازم)** فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفيه تداينه بغير أذن وليه. **(فإن)** أحاله على من ليس له عليه دين و **(أعلمه)** أي أعلم المحيل المحال **(بعدمه)** أي الدين بأن قال له: لا دين لي على المحال عليه أو علمه من غيره. **(وشرط)** المحيل على المحال **(البراءة)** من الدين ورضي المحال بشرط البراءة. **(صح)** عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم لأن للمحال ترك حقه مجاناً. **(وهل)** لا يرجع المحال على المحيل الذي أعلمه بعدم الدين على المحال عليه وشرط عليه البراءة في كل حال **(إلا أن يفلس)** المحال عليه **(أو يموت)** المحال عليه؟ فللمحال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ بالحمالة وهذا تأويل ابن رشد، أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات وهذا تأويل ابن المواز. في الجواب **(تأويلان)** وههنا بحث وهو أنه كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بأنه لا دين على المحال واشترط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم؟ وهل هذا إلا تناقض؟ وأجيب بعدم التناقض لأن قولهم: لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة، ومحل الصحة حيث الإعلام واشتراط البراءة.

(و) شرط صحة الحوالة **(صيغتها)** أي الحوالة. ابن عرفة: وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه. **(و)** شرط صحة الحوالة **(حلول)** الدين **(المحال به)** وهو الدين الذي للمحال على المحيل لأنه إن كان مؤجلاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيلزم بيع دين بدين المنهى عنه، وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق ليس يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين المحال عليه حالاً ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز **(وإن)** كان الدين **(كتابة)** أي نجومها أحال المكاتب سيده بها على دين له على أجنبي فتصح الحوالة بها إن حلت حقيقة بانقضاء شهورها أو حكماً بأن نجز سيده عتقه **(لا)** يشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال **(عليه)** كتابة كان أو غيرها، نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بأن يحيله مكاتبة بما حل عليه على كتابة مكاتب للمكاتب، فلا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين على مكاتبه.

(و) شرط صحة الحوالة **(تساوي الدينين)** المحال به والمحال عليه **(قدراً)** بأن يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها، فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على

تَرَدُّدٌ، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَاماً مِنْ بَيْعٍ: لاَ كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلاَسِهِ فَقَطْ، وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ، إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ ٱسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ، وَٱخْتِيرَ خِلاَفُهُ، وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ، إِنِ ٱدُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ،

المحال عليه حتى تمتنع إلا حالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه كما توهم، وإنما المدار تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا أكثر. (و) تساويهما (صفة) بأن يكون محمديين أو يزيديين، ويزاد تساويهما جنساً كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه. (وفي) جواز (تحوله) بالأعلى صفة (على الأدنى) صفة وبالأكثر قدراً على الأقل قدراً ومنعه (تردد) وعلل الجواز بأنه معروف والمنع بتأديه للتفاضل بين العينين (و) شرطها (أن لا يكونا) أي الدينان المحل به والمحال عليه (طعاماً من بيع) لئلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وأفرد طعاماً وإن كان خبراً عن مثنى لكونه اسم جنس صادقاً على الكثير أيضاً. (لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال عليه) من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه) إن لم يكن مفلساً بل. (وإن) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة، وأولى إن طرأ فلسه بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين بل (أو) أي وإن (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة لعدم ثبوت دين عليه في كل حال (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل لأنه غره. (و) إن ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره (حلف) المحيل (على نفيه) أي العلم (إن ظن به) أي المحيل (العلم) أي إن كان مثله يظن به أن يعلم حال المحال عليه وإلا فلا يحلف. وفرع على قوله: ويتحول إلخ فقال: (فلو أحال) شخص (بائع) شيئاً معلوماً بثمن معلوم (على مشتر) ذلك الشيء (بالثمن) الذي اشترى به قبل قبضه منه (ثم رد) على بائعه المحيل بثمنه (بـ)سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد البيع أو بسبب إقالة (أو استحق) المبيع من المشتري للمحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف، فيلزم المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المحيل.

(واختير خلافه) وخلاف عدم الانفساخ هو الانفساخ. قال الحطاب: وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة. قال ابن المواز وغيره: فقوله: واختير غير جار على قاعدته من وجهين لأنه عادة الاختيار للخمي وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس للخمي اختيار هنا، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب منصوص والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره. (و) إن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه أحاله على من له عليه دين وكانت دعوى كل منهما بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه فـ(القول للمحيل) بيمين (إن ادعى عليه نفي) أي عدم (الدين لـ)لمحيل عند (المحال عليه) وإن قبض شخص دين شخص آخر من مدينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض على قبضه أو أنه أسلفه إياه، وادعى القابض أنه أحاله بدين

لاَ فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفاً.

بـاب الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ، وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ: كَمُكَاتَبٍ، وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا، وَزَوْجَةٍ، وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ، وَاتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ إِنْ عَتَقَ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْه، وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ، وَالضَّامِنِ، وَالْمُؤَجَّلِ حَالاً؛ إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ،

كان له عليه ولا بينة لأحدهما فـ(لا) يعمل بقول المحيل (في دعواه وكالة) أي توكيلاً للمحال على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له بدين عليه للمحال. (أو) دعواه (سلفاً) أي تسليفاً للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به إن أشبه كون مثله يداين المحيل، وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو أسلفه، والله أعلم.

باب في بيان الضمان وأقسامه وأحكامها وما يتعلق بها

(الضمان) أي حقيقته شرعاً. المازري: الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة، تقول العرب: هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. (شغل ذمة) ونعت ذمة بـ(أخرى) أي مع الأولى (بالحق) إما ابتداء أو انتهاء. فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب. وأل في الحق للعهد أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولى. (وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه، فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث، والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه. ومثل لأهل التبرع فقال: (كـ)رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له في التجارة (أذن سيدهما) لهما في الضمان فيصح منهما ويلزمهما إن وقع منهما، فإن لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم بدليل قوله الآتي: واتبع ذو الرق به إن عتق. (و) كـ(زوجة ومريض) ضمن أحدهما ديناً (بـ)قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار.

(و) إن ضمن الرقيق مالاً أو وجهاً وتعذر مضمونه (اتبع ذو الرق) أي الرقيق (بـ)غرامتـ(ـه) أي الضمان سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه. (إن عتق) أي صار حراً بإعتاق أو أداء نجوم كتابة إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه، فإن رده سقط عنه. وإن لم يصرح بإسقاطه عنه لأن رده إبطال لا إيقاف. (وليس للسيد جبره) أي الرقيق (عليه) أي الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه، هذا قول ابن القاسم. وقال محمد بن المواز: له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقاً. (و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أي يصح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) أي المعسر. قال في المقدمات: الحمالة على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه تجوز عن الحي والميت غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه، واتباعه به إن كان معدماً تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه، وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه في مال طرأ له اهـ. (و) صح ضمان (الضامن) وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن، وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث، وضمن الثالث ضامن رابع، وضمن الرابع خامس وهكذا. (و) إن كان الدين مؤجلاً وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) على أن يدفع (حالاً) قبل حلول أجله (إن كان) الدين (مما يعجل) أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقاً، والعرض والطعام من قرض، فإن

وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوْسِرْ فِي الأَجَلِ، وَبِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ، لاَ الْجَمِيعِ بِدَيْنٍ لاَزِمٍ، أَوْ آيِلٍ إِلَيْهِ؛ لاَ كِتَابَةٍ بَلْ كَجُعْلٍ، وَدَايِنْ فُلاَناً، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ، بِخِلاَفِ ٱحْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ، إِنْ أَمْكَنَ ٱسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ

كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالاً لأن فيه حط الضمان وأزيدك توثقاً بالضمان. (و) يجوز (عكسه) أي ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينك بالدين شهراً وأنا ضامنه. (إن أيسر غريمه) أي مدين المضمون له بالدين الحال لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه.

(أو) أعسر غريمه بالدين الحال و (لم) أي وكان لا (يوسر) الغريم (في الأجل) بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه إليه، لأنه وإن انتفع بوثوقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخير لوجوب إنظاره لعسره (و) إن كان الدين حالاً والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (بـ)البعض (الموسر) بفتح السين أي صح ضمانه بالموسر به فقط مؤجلاً (أو) ضمانه (بـ)البعض (المعسر) بفتح السين إن استمر عسره به في جميع الأجل. (لا) يصح ضمانه بـ(الجميع) أي الموسر به والمعسر به معاً على تأخيره بالموسر به لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به.

وأشار للمضمون فيه بقوله: (بدين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة، على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته، فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعد أو تفريط صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه.

(أو آيل) أي صائر (إليه) أي اللزوم كجعل (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها (بل) تصح الكفالة بـ(ـكجعل) أي عوض عمل معلق على التمام كقوله: إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلاً فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل لأنه آيل للزوم. (و) يصح الضمان ممن قال لشخص: (داين فلاناً) أي عامله بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامنه فيما تعامله به. (و) إن داينه (لزم) الضمان الضامن (فيما) أي الدين الذي (ثبت) تداينه من المقول له. (و) اختلف (هل يقيد) اللزوم (بما يعامل به) مثل المضمون أو لا يقيد بذلك؟ (تأويلان) وأنكر ابن عرفة الثاني قال: لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق اهـ.

(وله) أي من قال: داين فلاناً وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول (المعاملة) بين المضمون له والمضمون (بخلاف) من قال لمدع بمال على منكره: (احلف) على ما ادعيت به (وأنا ضامن به) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه[1] وهو إذا قال للمدعي: احلف وخذ فلا رجوع له (إن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يغني عنه الشرط السابق أعني قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات لأنها لا تقبلها الذمم والحدود كالتعازير والقتل فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن.

وَإِنْ جُهِلَ، أَوْ مَنْ لَهُ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ: كَأَدَائِهِ رِفْقاً لاَ عَنَتاً فَيُرَدُّ: كَشِرَائِهِ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَائِعُهُ وَهُوَ الأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ؛ لاَ إِنِ ادُّعِيَ عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ: إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ؛ كَقَوْلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَجِّلْنِي الْيَوْمَ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَداً فَالَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ. وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى

(و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوماً بل و (إن جهل) الدين حالاً ومآلاً. قال الحطاب: من صور هذه المسألة ما في المدونة وهو من قال لرجل: ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنابه حميل فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له. قال عياض: ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أي ثبت، ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من له) الدين إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها.

(و) صح الضمان (بغير إذنه) أي المضمون ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن. وشبه في الجواز فقال: (كأدائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه (رفقاً) بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه (عنتاً) أي لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما. (فيرد) المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقياً بعينه، فإن فات رد له عوضه. وشبه في المنع للعنت والرد فقال: (كشرائه) أي الدين عنتاً فيرد (وهل) رد شراء الدين عنتاً (إن علم بائعة) أي بائع الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت فإن لم يعلمه فلا يرد. ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به.

(وهو) أي التقييد بعلم بائعه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه. قال ابن غازي: إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح، فإن لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الأرجح أو لا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم في الجواب (تأويلان) والثاني ظاهر المدونة عند ابن يونس وغيره (لا) يلزم الضامن شيء (إن ادعى) شخص ديناً (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء إلا أن ثبت الدين ببينة.

(أو قال) شخص (لـ)شخص (مدع على منكر) لما ادعى به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غداً و (إن لم آتك به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) ما ادعيت به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في غد فلا يلزم القائل شيء (إن لم يثبت حقه) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فإن ثبت لزم الضامن ما ثبت. (وهل) يلزم الضامن ما ثبت (بإقراره) أي المدعى عليه لأنه كشهادة البينة عليه. قال بعضهم وهو مدلول المدونة: أو لا يلزم الضامن ما ثبت بإقرار المدعى عليه وعليه حمل بعضهم المدونة. في الجواب (تأويلان) البناني: الأول لعياض والثاني لغيره. وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها، ويعتبر الإقرار هنا اتفاقاً لأنه على نفسه فقال: (كقول المدعى عليه) المنكر المدعي (أجلني اليوم) وأنا أوافيك غداً. (فإن لم أوافك) أي آتك وألاقك (غداً فالذي تدعيه علي حق) وأخلف وعده ولم يوافه غداً فلا شيء عليه.
(و) إن دفع الضامن شيئاً للمضمون له (رجع) على المضمون (بـ)ـمثل (ما أدى) أي المال الذي دفعه

وَلَوْ مُقَوَّماً، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ. وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ، وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ مِنْهُ أَوْ قِيمَتِهِ. وَإِنْ بَرِئَ الأَصْلُ: بَرِئَ، لاَ عَكْسُهُ. وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ. وَلاَ يُطَالَبُ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِراً، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

الضامن للمضمون له إن كان مثلياً كعين وطعام بل (ولو) كان ما أداه (مقوماً) لأنه كالسلف وهذا هو المشهور. وقيل: يرجع بقيمة المقوم ويرجع بما أدى (إن ثبت الدفع) من الضامن ببينة عاينت دفع الدين للطالب أو بإقرار الطالب بقبضه من الضامن، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع. فيفهم من كلام المصنف أن الحميل لا يرجع إذا لم يكن إلا إقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك. قال في التوضيح: ولم أعلم خلافاً في هذا.

(وجاز صلحه) أي يجوز أن يصالح الضامن رب الدين (عنه) أي الدين (بما) أي المال الذي (جاز للغريم) أي المدين صلح رب الدين به (على الأصح) من الخلاف فينزل الضامن منزلة المضمون، وحينئذ فيجوز صلح الضامن بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون.

(ورجع) الضامن إذا صالح عن العين بمقوم (بالأقل منه) أي دين العين (أو) من (قيمته) أي المقوم المصالح به فأيهما كان أقل رجع به. (وإن برىء) من الدين (الأصل) أي المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه أو هبته له أو إبرائه منه أو أحاله على دين ثابت لازم (برىء) الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه) أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون، فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه الدين أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته أو كان الضمان مقيداً بمدة وتمت والمضمون حاضر مليء برىء الضامن دون المضمون.

(وعجل) الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) له أو فلسه قبل حلول أجله، ويعجل في الموت من تركه الضامن وحاص مستحقه أي الدين غرماء الضامن في ماله إن فلس لخراب ذمته وحلول ما عليه بموته أو فلسه. ولو حضر المضمون ملياً (ورجع وارثه) أي الضامن على المضمون (بعد) تمام (أجله) أي الدين فلو مات الضامن عند حلول أجله أو بعده والمضمون حاضر مليء فلا يؤخذ من تركة الضامن شيء من الدين كالحي. (أو) موت (الغريم) أي المدين المضمون فيعجل الدين الذي عليه لحلول ما عليه بموته لخراب ذمته. ويعجل الدين (إن ترك) الغريم وفاء (ه) أي الدين، فإن لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل بالدين حتى يتم أجله، إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته أو فلسه حلوله على الكفيل لبقاء ذمته.

(و) إن حل أجل الدين ولم يدفعه المدين فـ(لا يطالب) الضامن بالدين المضمون فيه (إن حضر الغريم) أي المدين المضمون حال كونه (موسراً) بالدين على أحد قولي الإمام رضي الله تعالى عنه في المدونة وهو المرجوع إليه المشهور، وبه أخذ ابن القاسم وعليه العمل وبه القضاء، وله فيها أيضاً له مطالبة من شاء منهما، وبه صدر ابن الحاجب. (أو) غاب الغريم و (لم يبعد) أي يشق ويصعب (إثباته) أي مال الغريم الغائب (عليه) أي الطالب ولا النظر فيه.

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلاَئِهِ، وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ وَتَقْدِيمِهِ، أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ، أَوْ رَبُّ الدَّيْنِ؛ التَّصْدِيقَ فِي الإِحْضَارِ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ؛ لاَ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ لاَ أُرْسِلَ بِهِ، وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ؛ الْمُعْسِرَ، أَوِ الْمُوسِرَ؛ إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً، وَإِنْ أَنْكَرَ؛ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ،

(و) إن تنازع الضامن والمضمون له في ملاء المضمون فـ(القول له) أي الضامن (في) ثبوت (ملائه) أي المضمون فليس للطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب المضمون لإقراره بعدمه إلا أن تشهد بينة بعدمه، فله طلب الضامن أو تجدد مال للمضمون فله طلبه حينئذ.

(وأفاد) رب الدين (شرط) أي اشتراط (أخذ) أي تغريم (أيهما) أي الضامن ومضمونه (شاء) الأخذ منه مبدي على الآخر ولو حضر ملياً فإن اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين. (و) أفاد شرط (تقديمه) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق لأن الشرط لحق آدمي فيوفي له به، وإذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبته إلا عند تعذر الأخذ من الحميل (أو) شرط الحميل أنه لا يطالب إلا (إن مات) المضمون. ونص المدونة: وإن قال: إن لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء عليه حتى يموت الغريم. وشبه في إفادة الشرط فقال: (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الإحضار) للمضمون يريدان ضامن الوجه إذا شرط على رب الدين أنه يصدق في دعواه إحضار المضمون إذا حل أجل الدين بلا يمين، أو شرط رب الدين على ضامن الوجه أنه يصدق في عدم إحضاره بلا يمين فإنه يعمل بالشرط المذكور. (وله) أي الضامن (طلب المستحق) بكسر الحاء المهملة أي رب الدين (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بأن يقول له: (عند) حلول (أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر المليء أو تأخيره: إما أن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني، لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسراً الآن ويعسر فيما بعد. (لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (إليه) أي الضامن عند حلول الأجل ليؤديه للمضمون له. (و) إن سلمه له فضاع (ضمنه) أي ضمن الكفيل المال (إن اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتنزله منزلة صاحب المال فهو وكيل عنه بغير إذنه تعدياً. (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون إن (أرسل به) أي أرسله المضمون بالمال لربه لأنه حينئذ أمين للمضمون، فضمان المال على المضمون حتى يصل لربه. (ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من إضافة المصدر لفاعله ومفعول المضمون (المعسر) ابن رشد: ولا كلام للضامن في هذا اتفاقاً لوجوب إنظار المعسر. ونبه المصنف على هذا لئلا يحتج الضامن بأن تأخيره إسقاط للضمان عنه، فأفاد أن التأخير يلزمه ولا يسقط عنه الكفالة. (أو) تأخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن (إن سكت) الضامن عالماً بالتأخير زماناً يرى عرفا أن سكوته فيه يدل على رضاه ببقاء ضمانه إلى الأجل الذي أخر إليه.

(أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الأجل الذي أخر رب الدين المضمون إليه فالضمان مستمر على الضامن (إن حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره) المضمون حال كونه (مسقطاً) للضمان عن الضامن (وإن أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (أنه لم يسقط) الطالب الحمالة بتأخير المضمون (ولزمه) أي لزم الضامن الضمان وسقط التأخير وبقي الدين حالاً، فإن نكل لزمه

وَتَأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتَأْخِيرِهِ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ، وَبَطَلَ؛ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ، أَوْ فَسَدَتْ: كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ، وَإِنْ ضَمَانُ مَضْمُونِهِ، إِلاَّ فِي ٱشْتِرَاءِ شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ بَيْعِهِ، كَقَرْضِهِمَا عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلاَءُ أُتْبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ:

التأخير وسقطت الكفالة. (و) إن حل أجل الدين وأخر ربه الضامن (تأخر غريمه) أي مدين رب الدين (بـ)سبب (تأخيره) أي الحميل فليس له طلب الغريم إلا بعد حلول أجل التأخير في كل حال.

(إلا أن يحلف) رب الدين أنه لم يقصد بتأخيره الحميل تأخير الغريم فله طلب الغريم، وإن نكل لزمه تأخير الغريم أيضاً. (وبطل) الضمان (إن فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) أي تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله: ادفع له ديناراً في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة فلا يلزمه الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء. (أو) أي ويبطل الضمان أي لغا ولم يلزم الحميل به شيء إن (فسدت) الحمالة نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها.

ومثل للحمالة الفاسدة فقال: (كـ)حمالة (بجعل) بضم الجيم أي عوض (من غير ربه) أي الدين (لمدينه) بأن كان من ربه أو من المدين أو من أجنبي للضامن لأن الضامن إذا غرم رجع بمثل ما غرمه وازداد الجعل وهذا سلف بزيادة، ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله تعالى، والثاني القرض، والثالث الجاه، فمنطوقه صادق بثلاث صور. ومفهوم أنه إن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي لمدينه فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول، وهو كون الجعل من رب الدين، ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجعل مالاً بل (وإن) كان الجعل (ضمان مضمونه) بأن يضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمتنع إن شرط ذلك لا إن وقع ذلك اتفاقاً بدون شرط (إلا) تضامنهما (في) ثمن ترتب عليهما بسبب (اشتراء شيء) معين مشترك (بينهما) أي المتضامنين بأن يشتريا شيئاً معيناً مشتركاً بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما إلى أجل معلوم، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعمل السلف.

(أو) تضامنا في عرض أو طعام ترتب عليهما بالسوية بـ(بيعه) لأجل معلوم على وجه السلم فيجوز وهو الصحيح عند ابن رشد. وشبه في الجواز فقال: (كقرضهما) أي تسلف شخصين شيئاً بينهما بالسوية وتضامنا فيه فيجوز (على الأصح) عند ابن عبد السلام قال: وهو الصحيح عندي.

(وإن تعدد حملاء) جمع حميل وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين أيضاً (اتبع) المضمون له (كلاً) من الحملاء (بحصته) أي فيتبع المضمون له كل حميل بحصته فقط من قسمة الدين المضمون فيه على عددهم، فلا يكون بعضهم حميلاً عن بعض بدليل ما بعده، فلا يأخذ من مليء حصة معدوم ولا من حاضر نصيب غائب ولا من حي حظ ميت .بأن قال أحدهم: ضمانه علينا ووافقه الباقي. أو قيل لهم: أتضمنون فلاناً؟ فقالوا جميعاً: نعم دفعة واحدة أو متعاقبين في كل حال. (إلا أن يشترط) المضمون له في عقد الضمان (حمالة بعضهم عن بعض) فله أخذه جميع حقه من بعضهم إن غاب غيره

كَتَرَتُّبِهِمْ، وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمُلْقِي، ثُمَّ سَاوَاهُ، فَإِنِ اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمَائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ: أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ: أَخَذَهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بِمَائَتَيْنِ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا ثَالِثاً: أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ: فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعاً: أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ وَبِمِثْلِهَا، ثُمَّ بِاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفٍ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبُعٍ، وَهَلْ لاَ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوَّلاً وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلاَنِ.

أو أعدم، فإن حضروا أملياء اتبع كلاً بحصته (كترتبهم) أي الحملاء في الحمالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء، ولو حضروا جميعاً أملياء إن أعدم المضمون أو غاب. (ورجع) الضامن (المؤدي) الدين المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدى عن نفسه بكل ما) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقي ثم ساواه) أي ساوى المؤدي الملقي فيما أداه عن صاحبهما الغائب إذا كانوا حملاء غرماء، مثال ذلك: ثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه، فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين نصف المائة التي دفعها عن صاحبهما ثم كل من وجد منهما الثالث أخذ منه خمسين.

ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف مفرعاً لها على ما تقدم فقال: (فإن اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستمائة) على كل منهم مائة (بـ)شرط (الحمالة) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقي) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) أي الستمائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين فيرجع بها عليهم. (ثم إن لقي) الدافع (أحدهم) أي الخمسة (أخذه بمائة) عن نفس الملقي تبقى أربعمائة للدافع فيساوي الملقي فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين. (فإن لقي أحدهما ثالثاً) من الستة المتضامنين (أخذه) أي أخذ أحدهما الملقي الثالث (بخمسين) عن نفس الملقي الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقي الثالث.

(و) يأخذه (بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين. (فإن لقي الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعاً) من الستة (أخذه) أي أخذ الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة والسبعين التي دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوي الثالث الرابع فيها. (و) يأخذه (بمثلها) أي بخمسة وعشرين حمالة عن الباقين. (ثم) إن لقي هذا الرابع خامساً من الستة أخذه (باثني عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوي الخامس فيها (و) يأخذه (بستة وربع) حمالة عن السادس فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع ولم يذكره المصنف لوضوحه.

(و) إذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصاً في مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضاً وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو لغيبته ولقي المؤدي أحد أصحابه فـ(هل لا يرجع) المؤدي على الشخص الملقى (بما يخصه) أي بالقدر الذي يخص المؤدي (أيضاً) كما لا يرجع عليه به إذا كانوا حملاء غرماء (إذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أي الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض (أوّلاً) بتشديد الواو أي ابتداء وعليهم ثانياً بالحمالة. (وعليه) أي عدم رجوع المؤدي بما يخصه على الملقي (الأكثر) وهو المعتمد. والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه في الجواب (تأويلان

وَصَحَّ بِالْوَجْهِ، وَلِلزَّوْجِ: رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ، وَإِنْ بِسِجْنٍ، أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ؛ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ؛ إِنْ حَلَّ الْحَقُّ، وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ؛ إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيماً، وَإِلاَّ أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ؛ إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ: كَالْيَوْمِ وَلاَ يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإِحْضَارِهِ، إِنْ حُكِمَ بِهِ، لاَ إِنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ، أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ

وصح) الضمان (بالوجه) أي الذات أي الإتيان بالمدين وقت الحاجة إليه (و) إن ضمنت زوجة بالوجه فـ(للزوج رده) أي ضمان الوجه لأن له أن يقول: قد تخرج للتفتيش على المضمون وإحضاره وذلك عار علي ومثله ضمان الطلب. وأما ضمان المال فقد تقدم صحته في قدر ثلث مالها.

(وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه له) أي تسليم المضمون للمضمون له. زاد في المدونة: بمكان فيه حاكم وأما مكان لا حاكم فيه أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ. (وإن) سلمه له (بسجن) أي محل مسجون فيه (أو بتسليمه نفسه) وهو أن يسلم نفسه للمضمون له فيبرأ الحميل به كما في المدونه. وزاد في الموازية: (إن أمره) أي أمر الضامن المضمون (به) أي تسليم نفسه للمضمون له لأنه كوكيله فإن سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به. ابن عرفة في الموازية: إذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه الحميل ولو قبله برىء كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ، وشرط براءة الحميل بتسليم المضمون (إن حل الحق) المضمون به إذ لا فائدة في إحضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره.

(و) برىء بتسليمه (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم، فإن اشترطه فلا يبرأ إلا بتسليمه به. (و) برىء بتسليمه له (بغير بلده) أي الاشتراط المفهوم من يشترط (إن كان به) أي بلد التسليم (حاكم) شرعي يخلص الحق، فإن لم يكن به حاكم فلا يبرأ به، وإذا أحضره برىء إن كان ملياً بل (ولو) كان (عديماً) هذا هو المشهور، ومقابله لا يبرأ بإحضاره عديماً (وإلا) أي وإن لم يبرأ الحميل بوجه مما تقدم (أغرم) الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف) أي يسير (تلوم) أي تأخير (إن قربت غيبة غريمة) أي مضمون الضامن (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر، فإن بعدت أغرم بلا تلوم، والتلوم موكول إلى اجتهاد الحاكم ولو أداء إلى أمد أكثر من مدة الخيار. (و) إن حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم الحاكم على الضامن بغرم ما على المضمون فأحضر الضامن المضمون فـ(لا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (بإحضاره) أي المضمون (إن) كان (حكم) على الضامن (به) أي الغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى، وهذا مقيد بيسر المضمون عند حلول الأجل، فإن كان معسراً رد الحكم بالغرم لقوله: (لا) يغرم الضامن (إن ثبت عدمه) أي فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم. (أو) أي ولا يغرم ضامن الوجه إن أثبت (موته) أي المضمون قبل الحكم عليه بالغرم، فإن أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضى ويلزمه الغرم. وقوله: (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط، واحترز به من إثبات عدمه في حال حضوره مع عدم إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة، ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد

وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ، وَرَجَعَ بِهِ، وَبِالطَّلَبِ، وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ، أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ، أَوْ قَالَ لاَ أَضْمَنُ إِلاَّ وَجْهَهُ، وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ، وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ، وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ، وَعُوقِبَ؛ وَحُمِلَ فِي مُطْلَقٍ: أَنَا حَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَأَذِينٌ، وَقَبِيلٌ، وَعِنْدِي وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى الْمَالِ عَلَى الأَرْجَحِ وَالأَظْهَرِ؛ لاَ إِنِ اخْتَلَفَا؛ وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ،

الضمان بل (ولو) مات (بغير بلده) أي الضمان لذهاب الذات المكفولة، هذا مذهب المدونة أن الحمالة تسقط بموت المديان مطلقاً سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل.

(و) إن حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل. (رجع) الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه إذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لإثبات العدم والموت. (و) صح الضمان (بالطلب) أي التفتيش على المضمون، وإعلام المضمون له بمحله عند حلول الأجل. (وإن) كان ضمان الطلب (في) شأن (قصاص) عن نفس أو دونها إذ لا يلزم ضامن الطلب إلا طلب المضمون بما يقوى عليه. وأشار لصيغته بقوله: (كـ)قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أي المضمون أو لا أضمن إلا طلبه أو على إحضاره (أو اشترط) الضامن (نفي) أي عدم ضمان (المال) بالتصريح بأن قال: أضمن وجهه لا المال الذي عليه. (أو قال: لا أضمن إلا وجهه) أي المضمون (وطلبه) وجوباً (بما يقوى عليه) ضامن الطلب. وعزا ابن رشد للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه. (وحلف) حميل الطلب إذا ادعى أنه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه أنه (ما قصر) في الطلب ولا دلس وأنه لم يعلم له محلاً. (وغرم) المال الذي على مضمونه (إن فرط) في مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب ولم يعلم موضعه. (أو هربه) بفتحات مثقلاً أي أمر الحميل مضمونه بهروبه من الطلب فهرب ولم يعلم محله. (وعوقب) أي يؤدب حميل الطلب الذي فرط، أو هرب بما يرى الحاكم باجتهاده من حبس أو ضرب. قال الحطاب: ظاهر المصنف جمع التغريم والعقوبة. والذي في الرواية أنه يحبس إذ فرط في الطلب حتى يجتهد فيه. وأما إذا ثبت تفريطه فيه بأن لقيه وتركه أو غيبه وهربه فإنه يغرم المال فقط ولم يذكر في هذا عقوبة اهـ.

(وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن أي عن التقييد بالمال والوجه والطلب (أنا حميل و) أنا (زعيم و) أنا (أذين) بفتح أولها وكسر ثانيها (و) أنا (قبيل وعندي وإلي) بتشديد الياء (وشبهه) أي شبه ما ذكر من الصيغ كعلي وكفيل وضامن. قال عياض: وكلها من الحفظ والحياطة وصلة حمل (على) ضمان (المال على الأرجح) عند ابن يونس لقوله: هو الصواب. (و) على (الأظهر) عند ابن رشد لقوله: هو الأصح. (لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (إن اختلفا) أي الضامن والمضمون له بأن قال الضامن: إنما ضمنت الوجه. وقال المضمون له: بل ضمنت المال فالقول قول الضامن لأن الأصل براءة ذمته.

(و) إن ادعى شخص على آخر بحق وأنكره المدعى عليه وطلب المدعي من المدعى عليه توكيل ثقة حتى يأتي ببينته الغائبة خائفاً من هروبه (لم) الأولى لا (يجب) بفتح الياء وكسر الجيم أي فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) أي توكيله (للخصومه) عنه إذا حضرت بينة المدعي وغاب المدعى عليه.

وَلاَ كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ بِالدَّعْوَى، إلاَّ بِشَاهِدٍ، وَإنِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ الْقَاضِي عِنْدَهُ.

بـاب الشَّرِكَةُ: إذْنٌ فِي التَّصرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا، وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ، وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً: كَاشْتَرَكْنَا بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا، وَبِهِمَا مِنْهُمَا، وَبِعَيْنٍ: وَبِعَرْضٍ، وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً، وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ، لاَ فَاتَ، إنْ صَحَّتْ،

وسيذكر المصنف في آخر الشهادات اختلاف الشيوخ في فهم نص المدونة في هذه المسألة. **(ولا)** يجب على المدعى عليه المنكر **(كفيل بالوجه)** للمدعى عليه **(بـ)**سبب مجرد **(الدعوى إلا بـ)**شهادة **(شاهد)** واحد، وزعم المدعي أن له شاهداً آخر وطلب الإمهال لإحضاره وقال: أخاف هروب المطلوب فليأت بوكيل أو كفيل بوجه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد. **(وإن ادعى)** شخص على آخر بحق فأنكره وطلب القاضي من المدعي البينة فأجابه الطالب بأن له **(بينة بكالسوق)** وجانب البلد الآخر والمكان الآخر **(أوقفه)** أي المدعى عليه **(القاضي عنده)** مقدار ما يأتي بها، فإن لم يأت بها خلى سبيله، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها

(الشركة) شرعاً **(إذن)** من اثنين فأكثر **(في التصرف لهما)** أي الآذنين في مالهما أو ببدنهما أو على ذمتيهما. **(مع)** بقاء تصرف **(أنفسهما)** أي أن يأذن كل منهما أو منهم للآخر في أن يتصرف في مجموع من مالهما أو ببدنهما أو على ذممهما، وما ينشأ عن تصرفهما من الربح لهما والخسر عليهما. وأركانها ثلاثة. الأول: العاقدان ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل، فإن كان واحد منهما متصرف لصاحبه بإذنه وإلى هذا الركن الأول أشار المصنف بقوله: **(وإنما تصح)** الشركة **(من أهل التوكيل)** لغيره عن نفسه على التصرف في ماله. **(و)** أهل **(التوكل)** عن غيره في التصرف في مال الموكل وأهلهما البالغ العاقل الحر الرشيد المسلم. وأشار للركن الثاني وهي الصيغة بقوله: **(ولزمت)** الشركة **(بما يدل)** عليها **(عرفاً)** من قول **(كاشتركنا)** وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحوه، أو فعل كخلط المالين والعمل فيهما، وإذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما لأن كل واحد يرجع في عين شيئه، فإذا أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فالشركة لزمتهما بالعقد، فإن انفصلا فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض. وأشار للركن الثالث وهو المال الذي يشترك به بقوله: تصح **(بذهبين)** من الشريكين **(أو)** بـ**(ورقين)** منهما إن **(اتفق صرفهما)** أي الذهبين أو الورقين ووزنهما، ويغتفر الفضل اليسير في الوزن سواء اتفقت سكتهما أو اختلفت. **(و)** تصح الشركة **(بهما)** أي ذهب وورق معاً **(منهما)** أي الشريكين بأن يخرج أحدهما ذهباً وورقاً، ويخرج الآخر مثلهما بشرط استواء الذهبين والورقين في الوزن والصرف. **(و)** تصح **(بعين)** أي ذهب أو ورق أو بهما من أحدهما **(وبعرض)** من الآخر وأراد به ما يشمل الطعام. **(و)** تصح **(بعرضين)** غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما يأتي **(مطلقاً)** عن التقييد باتحاد جنسهما، فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير. وشمل عرضاً من أحدهما وطعاماً من الآخر. **(وكل)** من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال **(بالقيمة)** له **(يوم أحضر)** للشركة، فإن استوت قيمة العرضين أو قيمة العرض والعين المقابلة له فالشركة بالنصف وإلا فبقدر الاختلاف. **(لا)** تعتبر القيمة يوم الفوات إن **(فات)** العرض **(إن صحت)** الشركة فإن

إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حُكْماً وَإِلاَّ فَالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ، وَمَا ٱبْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْمُتْلَفِ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ؟ أَوْ مُطْلَقاً إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الأَخْذَ لَهُ؟ تَرَدُّدٌ. وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَبْعُدْ وَلَمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ، لاَ بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ، وَبِطَعَامَيْنِ، وَلَوِ ٱتَّفَقَا، ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ، فَمُفَاوَضَةٌ، وَلاَ يُفْسِدُهَا: ٱنْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ، وَلَهُ

فسدت فلا يقوم، ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لأنه على ملكه وضمانه إلى بيعه كالمبيع بيعاً فاسداً. وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه **(إن خلطا)** أي الشريكان ما أخرجاه للشركة بعضه ببعض حقيقة بل **(ولو حكما)** بجعلهما في بيت واحد بلا خلط **(وإلا)** أي وإن لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكماً وتلف المالان أو أحدهما. **(فـ)**المال **(التالف)** ضمانه **(من ربه)** خاصة. **(وما)** أي العرض الذي **(ابتيع)** أي اشتري للتجارة **(بغيره)** أي التالف **(فـ)**هو مشترك **(بينهما)** أي صاحب السالم وصاحب التالف كما في المدونة، فإن ربح فلهما وإن خسر فعليهما.

(وعلى المتلف) بفتح اللام أي الذي تلف ماله **(نصف الثمن)** الذي اشترى به العرض إن كانت شركتهما بالنصف وإلا فبحسب ماله. **(وهل)** يكون العرض المشترى بالسالم شركة بينهما في كل حال **(إلا أن يعلم)** صاحب السالم **(بالتلف)** لمال شريكه حين شرائه، فإن علمه حينه فلا يكون العرض مشتركاً بينهما ويختص به ذو السالم. **(فله)** أي رب السالم ربح ما اشتراه إن ربح فيه. **(وعليه)** نقصه إن خسر فيه، وبهذا قال ابن رشد. **(أو)** هو مشترك بينهما **(مطلقاً)** عن التقييد بعدم علم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه وهذا قول ابن يونس والخلاف المتقدم في كل حال **(إلا أن يدعي)** رب السالم أنه قصد **(الأخذ له)** أي الشراء لنفسه خاصة، فإن ادعى ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقاً في الجواب. **(تردد)** وتصح الشركة إن حضر ما أخرجه كل منهما بل **(ولو غاب نقد أحدهما)** أي الشريكين الذي شارك به **(إن لم يبعد)** النقد الغائب. زاد في توضيحه جداً: فإن بعد النقد الغائب جداً فلا تصح الشركة به.

(ولم يتجر) بنقد أحدهما الحاضر **(لحضوره)** أي إلى حضور النقد الغائب، فان اتجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح الشركة. **(لا)** تصح الشركة **(بذهب)** من أحدهما **(وبورق)** من الآخر لاجتماع الشركة والصرف. **(و)** لا تصح **(بطعامين)** من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صنعة أو قدراً بل **(ولو اتفقا)** أي الطعامان نوعاً وصنعة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأنه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، إذ كل واحد منهما باع للآخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر، وبقي البعض الذي باعه كل منهما تحت يده، فإذا بيع لأجنبي فقد بيع قبل قبضه. **(ثم)** بعد لزومها **(إن أطلقا)** أي الشريكان **(التصرف)** لكل منهما في جميع ما يتجران فيه بأن جعله كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته وبلا إذنه وعلمه، وفي الشراء والبيع والاكتراء والإكراه ونحوها إن كان الإطلاق في جميع أنواع ما يتجر فيه بل **(وإن)** كان **(بنوع)** واحد مما يتجر فيه كالبز أو العطر **(فـ)**هي **(مفاوضة)** بفتح الواو أي تسمى بهذا **(ولا يفسدها)** أي المفاوضة **(انفراد أحدهما)** أي الشريكين **(بشيء)** من المال يتجر فيه لخاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه. **(وله)** أي

أَنْ يَتَبَرَّعَ، إِنِ ٱسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ، وَيُبْضِعَ، وَيُقَارِضَ وَيُودِعَ لِعُذْرٍ، وَإِلاَّ ضَمِنَ، وَيُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ، وَيُقِيلَ، وَيُوَلِّيَ، وَيَقْبَلَ الْمَعِيبَ وَإِنْ أَبَى الآخَرُ؛ وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لاَ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ؛ وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ، لاَ الشِّرَاءُ بِهِ، كَكِتَابَةٍ. وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ. وَٱسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ، وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلاَ إِذْنٍ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ،

أحد شريكي المفاوضة **(أن يتبرع)** بشيء من مال الشركة بغير إذن شريكه **(إن استألف به)** أي التبرع للتجارة، فإن لم يستألف به منع ويحسب عليه مما يخصه. **(أو)** لم يستألف به لها و **(خف)** أي قل المتبرع به **(كإعارة آلة)** جرت العادة بإعارتها كدلو وفاس ورحى. **(ودفع كسرة)** من رغيف لفقير وشربة ماء، وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منه نظراً واستئلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز. **(و)** له أن **(يبضع)** أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة معلومة من بلد كذا ويرسلها أو يقدم بها للشريكين.

(و) له أن **(يقارض)** أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه. **(و)** له أن **(يودع)** مال المفاوضة عند أمين **(لعذر)** كهدم جدار وحدوث جار سوء. **(وإلا)** أي وإن لم يكن الإيداع لعذر وضاع المال **(ضمن)** المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه. **(و)** له أن **(يشارك في)** مال من مال الشركة **(معين)** شركة غير مفاوضة كذا في المدونة.

(و) له أن **(يقيل)** أي يرد سلعة للشركة بثمنها الذي باعها به هو أو شريكه. **(و)** له أن **(يولي)** أي يبيع سلعة مشتركة بمثل ثمنها إذا خاف كسادها أو خسرها. **(و)** له أن **(يقبل المعيب)** أي المردود بعد بيعه بعيب قديم ظهر للمشتري بعد شرائه من أحد الشريكين أو منهما معاً إن رضي شريكه بل **(وإن أبى)** شريكه **(الآخر)** قبوله **(و)** له أن **(يقر بدين)** في مال المفاوضة ويلزم ما أقر به الآخر إن كان إقراره **(لمن لا يتهم عليه)** بالكذب في إقراره له بأن كان أجنبياً أو بعيد القرابة، فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وأولاده وصديقه فلا يقبل إقراره.

(و) له أن **(يبيع)** سلعة من مال المفاوضة **(بالدين)** لأجل معلوم **(لا)** يجوز له **(الشراء)** لسلعة للمفاوضة **(به)** أي الدين **(ككتابة)** لرقيق من مال المفاوضة فلا تجوز لأحدهما إلا بأذن الآخر. **(وعتق على مال)** ولو أكثر من قيمته **(و)** كـ**(إذن لعبد)** من مال المفاوضة **(في تجارة)** فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر. **(أو)** شركة مفاوضة في مال المفاوضة لثالث تجول يده فيه معهما فلا تجوز من أحدهما إلا بإذن الآخر.

(واستبد) أي استقل واختص شريك مفاوضة **(آخذ قراض)** أي مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه لأنه في نظير عمله فيه فلا شيء لشريكه فيه. **(و)** استبد شريك مفاوض **(مستعير دابة)** لحمل أمتعة المفاوضة **(بلا إذن)** من شريكه. **(وإن)** استعارها **(لـ)**حمل سلع **(الشركة)** واوه للحال وإن صلة فيختص بضمان ما يغاب عليه معها كلجام وإكاف.

وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ، إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الوَدِيعَةِ، وَكُلٌّ وَكِيلٌ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ؛ كَالْغَائِبِ إنْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ، وَإلاَّ أُنْتُظِرَ، وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ وَتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ؛ وَلِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ.

وَلَهُ التَّبَرُّعُ؛ وَالسَّلَفُ، وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ، وَلآخِذٍ لائِقٍ لَهُ،

(و) استبد شريك مفاوض (متجر بوديعة) عنده وصلة استبد (بالربح والخسر) ويختص المتجر بوديعة بالربح والخسر في كل حال (إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) ويرضى بتجره فيها فالربح بينهما والخسر عليهما. (وكل) من المتفاوضين (وكيل) أي كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والاكتراء والإكراء والاقتضاء والقضاء والقيام بالاستحقاق وضمان العيب. ولذا فرع عليه قوله: (فيرد) ما باعه أحدهما بعيب قديم ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على) شريك (حاضر) لبائعه (لم يتول) أي الشريك بيعه لأنه وكيل عمن تولاه حال كون الرد على الشريك غير المتولي. (كـ)الرد على البائع (الغائب) الذي ظهر في مبيعه عيب قديم لمشتريه بعد شرائه في توقفه على إثبات شرائه بعهدة وتاريخ الشراء. وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولي بقوله: (إن بعدت غيبته) أي الشريك الغائب الذي تولى بيع المعيب كعشرة الأيام بين البلدين مع أمن الطريق واليومين مع خوفه.

(وإلا) أي وإن لم تبعد غيبة الشريك الذي تولى البيع (انتظر) أي أخر الرد إلى قدومه لأنه أدرى بأمر المبيع ولئلا تكون له حجة. (والربح) في الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل (المالين) المشترك بهما تساويا أو لا. (وتفسد) الشركة (بشرط) أي اشتراط (التفاوت) أي قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدها ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر، وشرطا قسم الربح بالنصف أو كون المالين مستويين، وشرطا لأحدهما ثلث الربح وللآخر الثلثين. (ولكل) من الشريكين (أجر عمله للآخر) قال ابن غازي: كأنه أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل، ومجازه الربح التابع للمال. وسهل له هذا قرينة قوله: ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما، وكذا زيادة الربح فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطا المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح، ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بأجرة سدس العمل.

(وله) أي أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل، وهذا مفهوم قوله شرط. (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه وتنازع التبرع والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه فهو معروف، ولا تجوز قبله لتوافقهما على الفساد. (و) إن ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذي بيده أو خسره وكذبه شريكه فـ(القول لمدعي التلف) بلا تجر بل بنحو سرقة. (والخسر) بالتجر لأنه أمين عليه. (و) إن ادعى أحدهما شراء شيء لنفسه خاصة والآخر أنه اشتراه للشركة فالقول (لآخذ) شيء (لائق) أي مشبه ومناسب (له) من طعام ولباس لا عروض وعقار وحيوان ولو لائقاً به، فلا يصدق أنه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه في غير الطعام واللباس اللائق.

وَلِمُدّعِي النِّصْفِ، وَحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِمَا؛ وَلِلاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا. إلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى: كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ لاَ نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إنْ شُهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الأَصَحِّ. وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ، إنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الأَخْذِ، أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ: كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إلاَّ أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ، وَإِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى: كَإِرْثِهِ، وَإِنْ قَالَتْ: لاَ نَعْلَمُ،

(و) إن قال أحدهما: المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين له والثلث للآخر فالقول (لمدعي النصف) بيمين (وحمل) الاشتراك (عليه) أي النصف (في) حال (تنازعهما) أي الشريكين في كون شركتهما بالنصف أو غيره لقول ابن يونس: وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا فقال: أشركتك بالربع، وقال الآخر: بالنصف، وقالا: نطقنا به أو أضمرناه بغير نطق، فالقول قول من ادعى منهما النصف، وإن لم يدعه أحدهما رد إليه أصل شركتهما في القضاء، وإن كانوا ثلاثة فعلى عددهم وهكذا ما كانوا.

(و) إن حاز أحد المتفاوضين شيئاً وادعى اختصاصه به وقال شريكه هو من مال المفاوضة فالقول (لـ)مدعي (الاشتراك فيما) أي الشيء الذي (بيد) أي حوز (أحدهما) أي الشريكين دون قول مدعيه لنفسه في كل حال (إلا لـ)شهادة (بينة على كإرثه) أي مدعي الاختصاص للشيء الذي ادعاه لنفسه فيختص به إن قالت البينة نعلم تأخر إرثه عن اشتراكهما بل (وإن قالت) البينة الشاهدة بإرثه (لا نعلم تقدمه) أي الإرث ولا تأخره (لها) أي عن الشركة. وذكر شرط كون القول لمدعي الاشتراك فقال: (إن شهد) بضم فكسر (بالمفاوضة) بين الشريكين المتنازعين أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين أو الإقرار منهما بها وأولى إن شهد بعقد المفاوضة بينهما بل (ولو لم يشهد بالإقرار) منهما (بها) أي المفاوضة (على الأصح) من الخلاف. (و) إن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلاً من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها لمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند آخذها فالقول (لـ)شريك (مقيم) أي مشهد (بينة) على شريكه (بأخذ مائة) من مال الشركة ادعى الآخذ أنه ردها له وكذبه شريكه فالقول له في (أنها باقية) عند آخذها (إن أشهد بها) أي المائة (عند الأخذ) لها من مال الشركة، سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا فلا يبرأ منها إلا بإشهاد على ردها.

(أو) لم يشهد بها عند أخذها و (قصرت المدة) بين أخذها وتنازعهما في ردها (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أي عن الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال الشركة ثم ادعى الدافع أنه من ماله وادعى المدفوع عنه أنه من مال المفاوضة وأنه رده إليه فالقول للمدفوع عنه (في أنه) أي الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (إلا أن يطول) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه في رده لها (و) يبرأ منه (إلا بـ)شهادة (بينة) بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه (على كإرثه) أو هبة أو صدقة أو خلع أو أرش جناية فيقضى للمدفوع عنه بأنه من ماله، ويبرأ منه إن قالت السنة علمنا تأخره عن المفاوضة بل (وإن قالت) البينة الشاهدة بأنه من كإرث (لا نعلم) تأخره عنها. فمعنى كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين: أحدهما أشار إليه بقوله: إلا أن يطول كسنة. وثانيهما أشار إليه بقوله: وإلا ببينة بكإرثه. وإن قالت: لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة فإن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلاً كان ذلك حجة له.

وَإِنْ أَقَرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أَوْ مَوْتٍ: فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ، وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا، وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَي السِّعْرِ: كَعِيَالِهِمَا، إِنْ تَقَارَبَا، وَإِلاَّ حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ، وَإِنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، فَلِلآخَرِ رَدُّهَا، إِلاَّ لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ، وَإِلاَّ فَلِلآخَرِ إِبْقَاؤُهَا، أَوْ مُقَاوَاتُهَا، وَإِنِ اشْتَرَطَا نَفْيَ الاِسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ. وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ: أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاخِ، وَاشْتَرِ لِي وَلَكَ؛ فَوَكَالَةٌ.

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلاً تدايناه حال شركتهما وأنه باق في ذمتهما وكان إقراره **(بعد تفرق)** بينهما عن الشركة **(أو)** أقر به بعد **(موت)** لشريكه وأنكره شريكه أو وارثه **(فهو)** المقر **(شاهد في غير نصيبه)** أي المقر، فإن كان عدلاً فللمقر له إقامة آخر معه أو الحلف ويستحق نصيب غير المقر، وأما المقر فيؤخذ بإقراره فيستحق المقر له نصيب المقر بمجرد إقراره. **(و)** إن أنفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسى من مال المفاوضة **(ألغيت نفقتهما)** أي تركت ولم تحسب نفقتهما أي الشريكين على أنفسهما. **(و)** ألغيت **(كسوتهما)** أي الشريكين لأنفسهما. **(وإن)** كانا **(ببلدين مختلفي السعر)** لذلك المأكول والملبوس لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه. وشبه في الإلغاء فقال: **(كـ)**نفقة وكسوة **(عيالهما)** أي الشريكين فتلغى أيضاً **(إن تقاربا)** أي العيالان عدداً وسناً ولو ببلدين مختلفي السعر. قال ابن عبد السلام: كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما. **(وإلا)** أي وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عدداً أو سناً **(حسبا)** أي الشريكان ما أنفقاه على عيالهما **(كانفراد أحدهما)** أي الشريكين **(به)** أي العيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه. **(وإن اشترى)** أحد الشريكين **(جارية لنفسه)** لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة **(فللآخر ردها)** للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال **(إلا)** إذا كان اشتراها **(للوطء بإذنه)** أي إذن شريكه فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها.

(وإن وطىء) أحد الشريكين **(جارية)** اشتراها **(للشركة)** وحصل وطؤها **(بإذنه)** أي الشريك الآخر في وطئها حملت من وطئه أم لا قومت على واطئها جبراً عليهما، وإنما قومت على واطئها رد الإعارة الفرج **(أو)** وطئها **(بغير إذنه)** أي الشريك الآخر **(وحملت قومت)** على واطئها وجوباً إن كان ملياً **(وإلا)** أي وإن لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه خير الشريك **(الآخر في إبقائها)** أي الأمة للشركة **(وتقويمها)** على واطئها. **(وإن اشترطا)** أي الشريكان **(نفي)** أي عدم **(الاستبداد)** بالتصرف على كل منهما **(فـ)**الشركة **(عنان)** أي تسمى بهذا. قال ابن عبد السلام: يعني أن كلاً من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط وتسمى شركة عنان. **(وجاز لذي طير)** ذكر **(وذي طيرة)** أنثى **(أن يتفقا)** على جمع الطير والطيرة **(على الشركة في الفراخ)** الحاصلة منهما. رواه ابن القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن.

(و) إن قال شخص لآخر: **(اشتر)** سلعة كذا بكذا **(لي ولك فـ)**هي **(وكالة)** على الشراء خاصة

وَجَازَ: وَٱنْقُدْ عَنِّي، إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ، وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا؛ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: وَٱحْبِسْهَا، فَكَالرَّهْنِ، وَإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ؛ إِلاَّ لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي، وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا، إِنِ ٱشْتَرَى شَيْئاً بِسُوقِهِ، لاَ لِكَسَفَرٍ وَقِنْيَةٍ، وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ، وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لاَ كَبَيْتِهِ؟ قَوْلاَنِ.

فلا تتعداه إلى البيع لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه. (و) إن قال: اشتر لي ولك (جاز) أن يقول: (وانقد) أي ادفع ثمن نصيبي مما تشتريه نيابة (عني) لأنه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابة عنه في الشراء (إن لم يقل) الآمر (و) أنا (أبيعها) أي السلعة التي تشتريها لي ولك أي أتولى بيعها (لك) أي نيابة عنك في نصيبك، فإن قال ذلك امتنع للسلف بمنفعة وهي تولي الآخر بيع نصيب المأمور. قال الباجي: فإن وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور إلا تطوعاً أو بإجارة صحيحة ويلزمه ما دفعه المأمور عنه نقداً. (وليس له) أي المأمور (حبسها) أي منع الآمر من التصرف في نصيبه من السلعة للتوثق فيما دفعه عنه من ثمن نصيبه فليس له حبسها في كل حال (إلا أن يقول) الآمر: اشتر لي ولك وانقد عني (واحبسها) حتى أدفع لك نصيبي من ثمنها. (فـ)يصير نصيب الآمر من السلعة (كالرهن) عند المأمور فيما يدفعه عنه أي إذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهناً عندك فيما تدفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك.

(وإن أسلف غير المشتري) أي أسلف الآمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتريه لهما بأن قال له: خذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كذا لي ولك وانقدهما عني وعنك وترد لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت (جاز) إسلاف الآمر المأمور لأنه معروف في كل حال. (إلا) إذا كان دفع الآمر عن المأمور (لكبصيرة) أي خبرة ومعرفة (المشتري) بالشراء أو جاهه فلا يجوز لأنه سلف جر نفعاً. ومصدر هذا ما روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال في رجل دعاه أخاه إلى أن أسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه به ويتجران جميعاً بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك قال: إذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه ولا حاجة له إليه في شيء إلا الرفق به فلا بأس بذلك، وأما إن كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنفاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه.

(وأجبر) أي المشتري (عليها) أي شركة غيره معه فيما اشتراه (إن اشترى شيئاً) طعاماً كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه. وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أي الشيء المشترى بالفتح وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء (لا) إن اشتراه (لكسفر) به للتجارة ببلد آخر (و) لا إن اشتراه لـ(قنية) أو عاقبة أو مهر (وغيره) أي المشترى واوه للحال (حاضر) الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من تجاره) بضم التاء وشد الجيم جمع تاجر أي من تجار ذلك الشيء المشترى، فلو غاب ذلك الغير حين شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجبر لأنه إنما يشتري لنفسه. وصرح بمفهوم بسوقه فقال: (لا) يجبر عليها إن اشتراها (ببيته) أي المشترى أو البائع. (وهل) يجبر إن اشترى بسوقه (وفي الزقاق) أي طريق غير معد للشراء وهذا قول ابن حبيب. (لا) الشراء في الزقاق (كـ)الشراء في (بيته) في عدم الجبر وهذا قول أصبغ وغيره. في الجواب (قولان) مستويان عند المصنف حكاهما في توضيحه.

وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ؛ إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ تَلاَزَمَ، وَتَسَاوَيَا فِيهِ، أَوْ تَقَارَبا، وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ؛ وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ، وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلٍّ آلَةً وَاسْتِئْجَارِهِ مِنَ الآخَرِ، أَوْ لاَ بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ؟ تَأْوِيلاَنِ: كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ، وَصَائِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ.

وَهَلْ وَإِنِ افْتَرَقَا؟ رُوِيَتْ عَلَيْهِمَا، وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ، وَمَعْدَنٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ،

(وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقاً (إن اتحد) العمل (أو) اختلف و (تلازم) بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيئته للنسج لا إن اختلفا ولم يتلازما.

(وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد وقدر قيمته في المتلازم، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها.

(أو) لم يتساويا في العمل ولكنهما (تقاربا) فيه عرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيراً والآخر النصف أو الثلثين، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله. (و) إن (حصل التعاون) منهما في العمل فإن لم يحصل فلا تجوز. قال ابن رشد: لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حدته كان من الغرر البين، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كانا بمكان بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في العتبية. وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما وعليه درج ابن الحاجب.

(وفي جواز إخراج كل) من شريكي العمل (آلة) لها قدر كآلة النجارة والصياغة باقية على ملك مخرجها ذاتاً ومنفعة هذا قول سحنون، وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما وهذا قول ابن القاسم وغيره. وتأولها بعض آخر عليه تأويلان وقولان.

(و) في جواز (استئجاره) الآلة المملوكة لأحد الشريكين أي استئجار غير المالك. (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبه منها (أو لا بد) في صحة الشركة في العمل المحتاج لآلة لها بال (من) اشتراك الشريكين في الآلة بـ(ملك) لهما (أو) بـ(كراء) لها من غيرهما (تأويلان) وقولان. ومثل لشريكي العمل فقال: (كطبيبين) اتحد طبهما أو تلازم (اشتركا في الدواء) بشراء أو فعل أو أحدهما يعمل ويشتري الآخر، فإن اختلف طبهما ولم يتلازم فلا تصح شركتهما.

(و) كـ(صائدين اشتركا في) ملك أو كراء (البازين) أو الكلبين (وهل) يجوز اشتراكهما إن اشتركا في الجارحين بملك أو كراء من غيرهما. (وإن افترقا) أي الصائدان في المكان أو الاصطياد أو لا يجوز (رويت) المدونة (عليهما) أي الجواز وعدمه إن افترقا. (و) كـ (حافرين) اشتركا (بـ)حفر على (كركاز) أي مدفون جاهلي.

(ومعدن) ذهب أو فضة أو غيرهما وبئر وعين وقبر إن اتحد الموضع قال المتيطي: لا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن وهذا في غار سواه. (و) إن أذن الإمام لشخص في العمل في معدن وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل تمامه (لم يستحق وارثه بقيته) أي المعدن.

وَأَقْطَعَهُ الإِمَامُ، وَقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلاَ، وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا، لاَ إِنْ كَثُرَ، وَفَسَدَتْ بِٱشْتِرَاطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ، وَهَلْ يُلْغَى الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ، وَبِٱشْتِرَاكِهِمَا بِالذِّمَمِ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلاَ مَالٍ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَكَبَيْعِ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ، وَكَذِي رَحًى وَذِي بَيْتٍ، وَذِي دَابَّةٍ لِيَعْمَلُوا؛ إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ،

(و) رجع حكمه للإمام فـ(أقطعه الإمام) لمن شاء من وارث الأول أو غيره. (وقيد) أي عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بما) إذا (لم يبد) أي يظهر النيل بعمل مورثه أو يقارب البدوّ وإلا استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغ النيل الذي بدا أو قارب أن يبدو بعمل مورثه.

(و) إن استؤجر أحد شريكي العمل على عمل شيء في غيبة شريكه (لزمه) أي الشريك الذي كان غائباً حين عقد الإجارة العمل في (ما يقبله) أي يستأجر على عمله (صاحبه) أي شريكه في العمل إذ لا يشترط في شريكي العمل عقدهما معاً. (و) لزمه أيضاً (ضمانه) أي ما يقبله صاحبه. (وإن) استمرا على الشركة بل ولو (تفاصلا) من الشركة. (وألغي) أي لا يعتبر (مرض) أحد شريكي العمل (كيومين و) ألغيت أيضاً (غيبتهما) أي اليومين من أحدهما أو منهما فما عمله أحدهما في مدة مرض الآخر أو غيبته فأجرته تقسم بينهما. (لا) يلغي مرض أحدهما أو غيبته (إن كثر) أي طال زمن المرض أو الغيبة.

(وفسدت) شركة العمل (بـ)سبب (اشتراطه) أي لغو كثير المرض أو الغيبة. وشبه في الفساد فقال: (كـ)انفراد أحدهما بـ(ـكثير الآلة) لعملهما فيفسد الشركة. (وهل يلغى اليومان) أي مرضهما وغيبتهما في الشركة الفاسدة بسبب اشتراط إلغاء الكثير فيشتركان في أجرة عمل اليومين ويختص العامل بأجرة العمل فيما زاد عليهما. (كـ)إلغائهما في الشركة (الصحيحة) أو لا يلغيان فيختص العامل بأجرة عمله فيهما أيضاً (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. وذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه أيضاً فقال: (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أي الشخصين (بالذمم) وهي أن يتفقا على (أن يشتريا) ما تيسر لهما أو أحدهما (بلا مال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو أحدهما: وإنما يكون ثمنه ديناً بذمتهما. وبين الحكم بعد الوقوع فقال: (وهو) أي ما اشترياه أو أحدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم. وقال سحنون: ما يشتريه أحدهما يختص به اهـ. قال في المدونة: فإذا وقعت بالذمم فما اشتريا فبينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة من الآن.

وذكر المصنف تفسيراً ثانياً لشركة الوجوه فقال: (وكبيع) شخص تاجر (وجيه) مرغوب في الشراء منه مشهور بين الناس (مال) أي عرض تاجر (خامل) بخاء معجمة أي خفي بين الناس لا يرغبون في شراء عروضه ووقع البيع (بجزء من ربحه) أي مال الخامل كثلثه، فإن وقع ونزل فللوجيه جعل مثله بالغاً ما بلغ، وللمشتري رد السلعة إن كانت قائمة، وإن فاتت لزمه الأقل من ثمنها أو قيمتها لأن الوجيه غشه. (وكـ)شركة (ذي رحى) أي آلة طحن الحب (وذي بيت) تنصب الرحى فيه. (وذي دابة) بعير أو فرس أو بغل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتيهم بأجر يقتسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة. (إن لم يتساو الكراء) للرحى والبيت والدابة بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحداً والدابة ثلاثة. وبين حكمها بعد وقوعها فقال: (وتساووا في الغلة) الناشئة من عملهم لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد

وَتَرَادُوا الأَكْرِيَةَ، وَإِنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدابَّةِ: فَالْغَلَّةُ لَهُ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا، وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ: كَذِي سُفْلٍ؛ إِنْ وَهِيَ وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ، وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ، لاَ سُلَّمٍ، وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ، إِلاَّ الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ، وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ، لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ، وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحىً إِذْ أَبَيَا، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ، وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا: مَا أَنْفَقَ،

تكافؤوا فيه (وترادوا الأكرية) للرحى والبيت والدابة أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه الفضل بينهما. وكيفية التراد: أن تجمع الأكرية وتفض على جميع الشركاء ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحداً فالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية فيكون على كل اثنان، فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئاً ولا يأخذ شيئاً، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد.

(وإن اشترط) في عقد شركة ذي الرحى وذي البيت وذي الدابة ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة عن عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه كراؤهما) أي الرحى والبيت ولا خصوصية لرب الدابة، وإنما ذكره المصنف لذكره في المدونة. وقد قال اللخمي: وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى (وقضى) أي حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة وصلة قضى بـ(أن يعمر) مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر، فإذا كان أحد الشريكين غائباً فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلي. وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبى فقال: (كذي) بناء (سفل) أي منخفض وعليه بناء لآخر فيؤمر ذو السفل بتعميره فإن أبى قضى عليه ببيعه (إن وهي) أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذي عليه (وعليه) أي ذي السفل (التعليق) للأعلى أي حمله على خشب ونحوه حتى يبني السفل.

(و) عليه (السقف) الساتر لسفله إذ لا يسمى السفل بيتاً إلا به. (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض) سقطت فيه من ذي الأعلى وذي الأسفل وقيل عليهما معاً. قال في التوضيح وهو الأظهر: (لا سلم و) قضى على ذي علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) لأنها تضر السفل (إلا) الشيء (الخفيف) الذي لا يضر السفل حالاً ومآلاً. (و) قضى (بالسقف) الحامل للأعلى المتنازع في أخذ نقضه بعد هدمه (لـ)رب (الأسفل) لما تقدم أن الأسفل لا يسمى بيتاً إلا به وللقضاء على ذي الأسفل بوضعه عند التنازع فيه. (و) قضى (بالدابة) المتنازع في ملكها بين الراكب لها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (للراكب) عليها إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة، فإن تنازع فيها راكبان على ظهرها قضى بها للمقدم. (لا) يقضي بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام) للدابة المتنازع فيها بالملكية إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة.

(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت فـ(أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (إذ) أي حين (أبيا) أي امتنع شريكاه فيها من أصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أي الشركاء بحسب أنصبائهم فيها. (ويستوفي) مقيمها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفقـ)ـه في إقامتها أولاً ثم تقسم غلتها بينهم. قال الحطاب: هذا خلاف ما قاله ابن الحاجب

وَبِالإِذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لإِصْلاَحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ، وَبِقِسْمَتِهِ، إِنْ طُلِبَتْ لاَ بِطُولِهِ عَرْضاً، وَبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ؛ إِنْ هَدَمَهُ ضَرَراً؛ لاَ لإِصْلاَحٍ أَوْ هَدْمٍ، وَبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ، وَبِجُلُوسِ بَاعَةٍ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ، وَلِلسَّابِقِ: كَمَسْجِدٍ، وَبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدُّ خَلْفِهَا، وَبِمَنْعِ دُخَانٍ: كَحَمَّامٍ، وَرَائِحَةٍ: كَدِبَاغٍ، وَأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ، وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ،

ورجحه ابن رشد. ونص ابن الحاجب: وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خراباً.

(و) قضى على جار (**بالإذن في دخول جاره**) داره (**لإصلاح جدار ونحوه**) كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرجه له، لكن هذا ليس خاصاً بالجار بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك. (و) إذا كان حائط مشتركاً وطلب أحد الشركاء قسمته قضى (**بقسمته**) أي الحائط (**إن طلبت**) قسمته، هذا مذهب ابن القاسم. وصفة قسمه عنده أن يقسم طولاً أي باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من الجنوب لجهة الشمال. (**لا بطوله عرضاً**) أي باعتبار عرضه بأن يصير نصف عرضه من أوله لآخره لأحدهما ونصفه الآخر للآخر بالقرعة.

(و) إن هدم شخص حائطه الساتر لجاره قضى عليه (**بإعادة**) جداره (**الساتر لغيره**) على ما كان عليه (**إن هدمه**) أي الجدار الساتر لجاره مالكه (**ضرراً**) أي لقصد ضرر جاره بانكشافه (**لا**) يقضى عليه بإعادته إن هدمه (**لإصلاح**) أي لمصلحة كخوف سقوطه أو ليعيده أوثق أو لإخراج ما تحته. (**أو**) أي ولا يقضى عليه بإعادته لـ(**هدم**) أي انهدام للجدار بلا فعل مخلوق. (و) قضى (**بهدم بناء بطريق**) عام للمسلمين إن أضر المارين اتفاقاً بل (**ولو لم يضر**) البناء بالطريق المارين لاتساع الطريق جداً على المشهور. (و) قضى (**بجلوس باعة**) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (**بأفنية**) أي فسحات (**الدور**) وكان جلوسهم (**للبيع**) لا للحديث أو اللعب (**إن خف**) الجلوس للبيع وظاهره لأرباب الدور وغيرهم. والذي في ابن الحاجب: قضى عمر رضي الله تعالى عنه لأرباب الدور وبه قرر البساطي (و) قضى بفناء الدور (**للسابق**) إليه من الباعة للبيع الخفيف إن نازعه لا حق له (**كمسجد**) فإذا عرف موضع من المسجد بجلوس إنسان فيه لتعليم علم أو فتيا وسبقه غيره إليه في يوم فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: من عرف بالموضع أحق به.

(و) قضى على جار (**بسد كوة**) أي طاقة (**فتحت**) أي أحدث فتحها ويشرف منها على جاره و (**أريد سد خلفها**) أي داخلها من ناحية من فتحها وإبقاؤها مفتوحة من ناحية جاره ولم يرضه، إذ لا يكفي ذلك عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما إذ ذاك ذريعة إلى ادعاء فاتحها في المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره. ومفهوم فتحت أن القديمة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور. (و) قضى (**بمنع**) إحداث ذي (**دخان كحمام**) وفرن ومطبخ ومجيرة ومجبسة.

(و) قضى بمنع إحداث ذي (**رائحة**) كريهة (**كدباغ**) ومذبح ومسمط ومرحاض. (و) قضى بمنع إحداث (**أندر**) بفتح الهمزة والدال المهملة وسكون النون أي موضع لدرس الزرع وتذريته. (**قبل**) بكسر القاف وفتح الموحدة أي مقابل باب (**بيت**) قال الحطاب: لا مفهوم لقبل، وكذا إحداثه جنب بيت من أي جهة. (و) قضى بمنع احداث كل شيء (**مضر بجدار**) لجاره خوف سقوطه أو

وَٱصْطَبْلٍ، أَوْ حَانُوتٍ قِبَالَةَ بَابٍ، وَبِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ، إِنْ تَجَدَّدَتْ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ، لاَ مَانِعِ: ضَوْءٍ، وَشَمْسٍ، وَرِيحٍ؛ إِلاَّ لأَنْدَرٍ وَعُلُوِّ بِنَاءٍ وَصَوْتٍ كَكَمْدٍ، وَبَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ، وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ، وَإِلاَّ، فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ، إِلاَّ بَاباً، إِنْ نُكِّبَ، وَصُعُودَ نَخْلَةٍ، وَأُنْذِرَ بِطُلُوعِهِ. وَنُدِبَ: إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِغَرْزِ خَشَبَةٍ،

وهنه وذلك كطاحون ومرحاض ومدق. (و) بمنع إحداث (إصطبل) أعجمي معرب معناه بيت الخيل ونحوها. (أو) إحداث (حانوت) أي محل معد لإدامة الجلوس به لبيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) أي مقابل (باب) لدار.

(و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (إن تجددت) أي حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقاً. (وإلا) أي وإن لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار. (فـ)في القضاء بقطع أغصانها التي أضرّت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان) قال ابن عرفة: قال ابن رشد: إن كانت الشجرة قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره، وفي قطعه ما أضر به من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها والأول أظهر، واختاره ابن حبيب. وإن أحدث الجار ما منع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره فـ(ـلا) يقضي بإزالة شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بإزالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) لا مانع (ريح) عنه (إلا) مانع شمس وريح (لأندر) أي عنه فيقضي بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه. (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) أي رفع وإطالة (بناء) على بناء جاره وإن أشرف عليه، نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به. (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق القماش ليحسن.

(و) لا يمنع الجار من إحداث (باب بسكة) بكسر السين وشد الكاف أي طريق (نافذة) أي يخرج منها إلى جهة أخرى. (و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من إحداث (روشن) أي جناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رؤوس المارين رفعاً بيناً. (و) لا يمنع من (ساباط) أي سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن له الجانبان) المتقابلان الأيمن والأيسر من دارين مثلاً إن كان الروشن والساباط محدثين (بسكة نفذت) إلى جهة أخرى (وإلا) أي وإن لم تكن السكة التي أحدث فيها الباب أو الروشن أو الساباط نافذة بأن سد آخرها (فـ)السكة (كالملك لجميعهم) أي الجيران فلا يجوز لأحد منهم إحداث روشن أو ساباط بها إلا بإذن باقيهم (إلا باباً) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه منه (إن نكب) أي أميل عن مقابلة باب الجار يميناً أو شمالاً، فإن فتح مقابلاً له فله منعه. (و) إلا (صعود) أي رقي (نخلة) أو شجرة في داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران، فلا يمنع منه إذا كان لإصلاحها أو جني ثمرها. (وأنذر) أي أعلم الصاعد على النخلة الجيران (بطلوعه) عليها وجوباً ليستروا ما يكرهون اطلاع صاعدها عليه.

(وندب) للجار (إعارة جداره) لجاره (لـ)أجل (غرز) أي إدخال (خشبة) في الجدار المعار لاستناد إليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين من قوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» روي بالإفراد والجمع ابن القاسم لا ينبغي له منعه وإن منعه فلا يقضى عليه

وَإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ، وَفَتْحُ بَابٍ. وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَفِيهَا: إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ. وَفِي مُوَافَقَتِهِ وَمُخَالَفَتِهِ: تَرَدُّدٌ.

فصل لِكُلٍّ، فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ، إِنْ لَمْ يُبْذَرْ، وَصَحَّتْ؛ إِنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ، وَقَابَلَهَا مُسَاوٍ، وَتَسَاوَيَا، إِلاَّ لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَخَلْطُ بَذْرٍ إِنْ كَانَ، وَلَوْ بِإِخْرَاجِهِمَا؛ فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وَعُلِمَ: لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ، إِنْ غَرَّ. وَعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ، وَإِلاَّ فَعَلَى كُلٍّ:

به. (و) ندب للجار (**إرفاق**) أي إعانة ومساعدة لجاره (بـ)دفع (**ماء**) حلو أو مالح (و) بـ(**فتح باب**) للمرور منه في ذات البابين. (و) إن أعار جار أرضاً لجاره فبنى أو غرس فيها فـ(**له**) أي المعير (**أن يرجع**) فيما أعاره (**وفيها إن دفع**) المعير للمستعير (**ما**) أي مثل المال الذي (**أنفق**)ه المستعير في البناء أو الغرس وفي المدونة: في محل آخر (**أو قيمته**) أي البناء أو الغرس قائماً (**وفي موافقته**) أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على شرائه ما عمر به وقيمته على إخراجه من عنده. (**ومخالفته**) أي الثاني الأول (**تردد**) والمناسب لاصطلاحه تأويلان، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في بيان أحكام الشركة في الزرع

(**لكل**) من الشريكين في الزرع (**فسخ**) عقد (**المزارعة إن لم يبذر**) أي لم يجعل البذر بالأرض، فإن بذر لزمت (**وصحت**) المزارعة (**إن سلما**) أي المتزارعان أي عقدهما الشركة في الزرع (**من كراء الأرض بـ**)شيء (**ممنوع**) كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كالسمن وعسل النحل وما تنبته ولا تطول إقامته بها ولو غير طعام كقطن وكتان. (و) إن (**قابلها**) أي الأرض شيء (**مساو**) لكرائها من عمل يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه فالمساواة شرط وعدمها مانع، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع، ومفهوم مساو فيه تفصيل، فإن قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت وبيسير اغتفر. (و) إن (**تساويا**) أي الشريكان فيما يخرجانه والأرض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس أو لأحدهما وكراؤها يسير لا خطب له. واستثنى من مفهوم وتساويا فقال: (**إلا**) أن يكون عدم التساوي (**لتبرع**) من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (**بعد العقد**) فلا تفسد عند ابن القاسم، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد.

(**وخلط**) أي وحصل خلط (**بذر إن كان**) البذر منهما ويكفي الخلط. (**ولو**) كان (**بإخراجهما**) أي شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، وعليه يتفرع قوله: (**فإن لم ينبت بذر أحدهما**) أي شريكي المزارعة (**وعلم**) صاحب البذر الذي لم ينبت بأن بذر كل بذر في ناحية متميزة عن الناحية التي بذر فيها الآخر وعلمت الناحيتان (**لم يحتسب به**) ويضيع على صاحبه (**أن غر**) شريكه بأن كان علم أنه لا ينبت لإصابته بدخان مثلاً كبزر الكتان. (**وعليه**) أي الغار لشريكه (**مثل نصف**) البذر (**النابت**) والزرع بينهما ابن عبد السلام. وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل المصنف ويرجع بنصف كراء الأرض التي غر فيها (**وإلا**) أي وإن لم يغر صاحب البذر الذي لم ينبت بأن لم يعلم علته (**فعلى كل**)

نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا: كَأَنْ تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ، أَوْ قَابَلَ بَذْرَ أَحَدِهِمَا: عَمَلٌ، أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْرُهُ، أَوْ بَعْضُهُ؛ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ، أَوْ لأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ، إِلاَّ الْعَمَلَ؛ إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ، لاَ الإِجَارَةِ، أَوْ أَطْلَقَا، كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ، وَتَسَاوَيَا غَيْرَهَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الأَصَحِّ. وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عَمَلاً، فَبَيْنَهُمَا، وَتَرَادَّا غَيْرَهُ،

منهما (نصف بذر الآخر) فعلى صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم ينبت، وعلى صاحب البذر الذي لم ينبت مثل نصف البذر الذي نبت. (والزرع) مشترك (بينهما) في الصورتين.

وشبه في الصحة مسائل فقال: (كأن تساويا) أي المتزارعان (في الجميع) أي الأرض والعمل والبقر والبذر. (أو) لم يتساويا في الجميع و (قابل بذر أحدهما عمل) من الآخر والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء (أو) قابل عمل أحدهما من عند شريكه (أرضه وبذره) أي شريك العامل. (أو) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر و (بعضه) أي البذر.

ومفاده: أن أحدهما أخرج الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (إن لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذره) لمجموع بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذره أو ساواها. ومفهوم إن لم ينقص إلخ أنه إن نقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كإخراجه ثلثي البذر على أن يأخذ ثلثه فلا تجوز لمقابلة الأرض ببعض البذر. (أو لأحدهما) أي المتزارعين (الجميع) أي الأرض والبقر والبذر والأداة (إلا العمل) باليد فإنه على الآخر وله الربع مثلاً فتصح شركتهما (إن عقدا) ها (بلفظ الشركة لا) بلفظ (الإجارة أو) إن (أطلقا) أي العاقدان الشركة عن تسميتها شركة أو إجارة فلا تصح فيهما.

وشبه في عدم الصحة المدلول عليه بقوله: لا الإجارة فقال: (كإلغاء) أي عدم حسب كراء (أرض) له قدر من أحدهما (وتساويا) أي الشريكان في (غيرها) أي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتهما لدخولهما على التفاوت. ففي المدونة: إن أخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء وألغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز حتى يعطي شريكه نصف كراء أرضه. (أو لأحدهما أرض رخيصة) أي قليلة الكراء.

(و) له أي مخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره، وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض ببعض البذر، وهذا قول ابن عبدوس. رأى أنه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها ورجحه ابن يونس، وأشار المصنف إلى ترجيحه بقوله: (على الأصح) فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح. وفي البناني قال أبو علي: كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فلفظ الأصح في محله. ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه. (وإن فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطي صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت وإن عملا (وتكافآ عملا) أي تساوى عملهما في القيمة وكانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر على أن الزرع بينهما نصفين (فـ)الزرع (بينهما) لكل نصفه (وترادا) أي الشريكان (غيره) أي غير العمل وهو الأرض والبذر، فعلى صاحب الأرض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسدت لمقابلة الأرض البذر.

وَإِلاَّ فَلِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، كَانَ لَهُ بِذْرٌ مَعَ عَمَلٍ، أَوْ أَرْضٌ، أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ.

باب صِحَّةُ الْوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ عَقْدٍ وفَسْخٍ، وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ، وَحَوَالَةٍ، وَإِبْرَاءٍ. وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلاَثَةُ. وَحَجٍّ، وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ، وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ، لاَ إِنْ قَاعَدَ

(وإلا) أي وإن لم يعملا معاً بأن انفرد أحدهما بالعمل **(فـ)**الزرع كله **(للعامل)** وحده **(وعليه)** أي المنفرد بالعمل المختص بالزرع **(الأجرة)** للأرض التي انفرد الآخر بها **(كان له)** أي المنفرد بالعمل **(بذر مع عمل)** أي مع عمله الذي انفرد به والأرض للآخر وفسدت لمقابلة البذر بعض الأرض **(أو)** كان له **(أرض)** والبذر للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بعض البذر. **(أو)** كان **(كل)** من البذر والأرض **(لكل)** من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط وفسادها لدخولهما على التفاوت، فالزرع للعامل وحده وعليه لشريكه مثل مكيلة بذره وكراء أرضه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام الوكالة

(صحة) في بعض النسخ بصيغة المصدر وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي **(الوكالة)** بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان قال الله تعالى: ﴿ألا تتخذوا من دوني وكيلاً﴾ [الإسراء: ٢] قيل حافظاً، وقيل كافياً، وقيل ضامناً واصطلاحاً نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه. وجعل ابن رشد ولاية الإمرة أي الأمارة والحكم وكالة وتنازع صحة والوكالة **(في)** شيء **(قابل)** أي صالح **(النيابة)** فيه فتجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القرب، ولا تجوز في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنها تنفذ الوصية به. ابن شاس: لا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية كأداء الزكاة وفي الحج خلاف، ويلحق بالعبادات الشهادة والأيمان واللعان، ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور. وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث للنهي عنه: قال ابن عبد السلام: الأقرب في الظهار أنه كالطلاق لأن قول الوكيل زوجة موكلي عليه كظهر أمه كقوله: امرأة موكلي طالق عليه وذلك أن الظهار والطلاق إنشاء مجرد كالبيع والنكاح، وأما اليمين فمتضمنة للخبر عن فعل الموكل، ولا يدري الوكيل حقيقة ما يحلف عليه.

وبين قابل النيابة فقال: **(من عقد)** لنكاح وبيع وشراء وإجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة. **(وفسخ)** لعقد يجوز فسخه أو يتحتم. **(وقبض حق)** للموكل وقضاء حق عليه **(وعقوبة)** كحد وقصاص وتأديب. **(وحوالة)** لغريم الموكل على مدينه. **(وإبراء)** لمن عليه حق للموكل إن كان معلوماً بل **(وإن جهله)** الحق المبرأ منه **(الثلاث)** أي الموكل ووكيله ومن عليه الحق **(وحج)** عن الموكل. اللخمي: لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنعقد الوصية به.

(و) صح توكيل شخص **(واحد)** فقط **(في خصومة)** بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد. وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك، وللشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه بل **(وإن كره خصمه)** توكيله في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومه في الإقرار والإنكار برضا خصمه وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته، ولا يفتقر إثباتها عند الحاكم إلى حضوره أيضاً. **(لا)** يجوز التوكيل في الخصومة **(إن قاعد)** الموكل

خَصْمَهُ: كَثَلاَثٍ، إِلاَّ لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي: كَسَفَرٍ، وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ: عَزْلُهُ، وَلاَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ، وَلاَ الإِقْرَارُ، إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ، أَوْ يَجْعَلْ لَهُ وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ. قَالَ: وَإِنْ قَالَ: أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَإِقْرَارٌ؛ لاَ فِي: كَيَمِينٍ، وَمَعْصِيَةٍ: كَظِهَارٍ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً، لاَ بِمُجَرَّدِ وَكَّلْتُكَ، بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ

(خصمه) بين يدي القاضي (كثلاث) من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه، فليس لأحدهما التوكيل بعد القاعدة ثلاثاً (إلا لـ)طريان (عذر) كمرض أو سفر وتلزمه اليمين في السفر أنه لا يسافر للتوكيل، فإن نكل عنها لم يتجه توكيله إلا برضا خصمه ولذا قال المصنف: (وحلف في كسفر) أنه ما قصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثاً (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة وإن أدى لطول الخصام الذي لا خير فيه.

(ولا) أي وليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الأصح عند ابن رشد. (ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إن لم يفوض) موكله (له) أي الوكيل في الوكالة. (أو) إن لم (يجعل) الموكل (له) أي للوكيل الإقرار، فإن فوض له في التوكيل أو جعل له الإقرار فله الإقرار عليه، ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف. ابن عبد البر: وبه جرى العمل. ابن عرفة في نوازل أصبغ: الوكالة على الخصام لا تشمل صلحاً ولا إقراراً فلا يصح أحدهما من الوكيل إلا بنص عليه من موكله لم يذكر ابن رشد خلافاً فيه. (ولخصمه اضطراره إليه) أي جعل الإقرار لوكيله بأن يقول له الخصم: لا أقبل توكيله ولا أخاصمه حتى تجعل له الإقرار. (قال) المازري من نفسه: (وإن قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) نيابة (عني بألف) مثلاً (فـ)قوله لوكيله أقر عني بألف (إقرار) من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه به أو لا. وذكر مفهوم قابل النيابة فقال: (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة (في كيمين) وظهار وصلاة وشهادة ومن اليمين الإيلاء واللعان. (و) كـ(معصية) كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب. و (كظهار) ابن شاس: لا تصح الوكالة بالظهار لأنه منكر من القول وزور. وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث. وقال ابن عبد السلام: الأقرب في الظهار أنه كالطلاق لأن كلاً منهما إنشاء مجرد. ابن عرفة: يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق للموكل بخلاف الظهار اهـ. وتنعقد الوكالة (بما يدل) عليها (عرفاً) ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص، فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل كقوله: تصرف عني في هذا، هذا من جانب الموكل، ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فوراً. ابن عرفة: ابن شاس لا بد في الصيغة من القبول فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس. البساطي: ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما يدل لغة أو عرفاً فإنها تنعقد به فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف.

(لا) تصح الوكالة (بمجرد وكلتك) الخالي عن التفويض والتعيين. (بل حتى يفوض) الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين، وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف

فَيَمْضِي النَّظَرُ، إلاَّ أَنْ يَقُولَ وَغَيْرُ النَّظَرِ، إلاَّ الطَّلاَقَ، وَإِنْكَاحَ بِكْرِهِ، وَبَيْعَ دَارِ سُكْنَاهُ وَعَبْدِهِ، أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ، وَتَخَصَّصَ، وَتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ، فَلاَ يَعْدُهُ إلاَّ عَلَى بَيْعٍ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ، أَوِ اشْتِرَاءٍ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَرَدُّ الْمَعِيبِ، إنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ، وَطُولِبَ بِثَمَنٍ وَمُثْمَنٍ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعَثَنِي فُلاَنٌ لِتَبِيعَهُ، لاَ لأَشْتَرِيَ مِنْكَ، وَبِالْعُهْدَةِ، مَا لَمْ يَعْلَمْ،

الوكيل (فيمضي النظر) أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا أن يقول) الموكل: فوضت لك النظر. (وغير النظر) فيمضي غير النظر أيضاً وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لموكله (إلا الطلاق) لزوجة موكله (وإنكاح) أي تزويج (بكره) أي موكله. (وبيع دار سكناه) أي موكله (و) بيع (عبد) خدمتـ(ـه) أي موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص وعطف على يفوض.

(أو يعين) الموكل لوكيله ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) بـ(قرينة) وآلة على توكيله على شيء معين (وتخصص) لفظ الوكالة العام كاشتر لي ثوباً وبع هذه السلعة أي في أي سوق ولها سوق خاص. (وتقيد) لفظ الموكل المطلق فيخصصه العرف بلائق الثياب ويفيده بمعتاد الأسواق لبيعها وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (بالعرف) وإذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أي لا يجاوز الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف إلى غيره (إلا) إذا وكله (على بيع) شيء معين (فله) أي الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه.

(و) له (قبضه) أي الثمن منه ويبرأ المشتري بدفعه له وإذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا تفريط فلا يضمنه، ومفاد كلامه أن التوكيل على البيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه، فلو سلم المبيع ولم يقبض ثمنه وتعذر قبضه من المشتري ضمنه. (أو) إلا إذا وكل على (اشتراء فله) أي الوكيل (قبض المبيع) من بائعه. (و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) بعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه، وخلاصته أن له رده بدون إذن موكله (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه، فإن عينه له فليس له رده إلا بإذن موكله لاحتمال علم الموكل بالعيب واغتفاره لغرض في المبيع.

(وطولب) وكيل الشراء أو البيع (بثمن ومثمن) ولو صرح بأنه وكيل (ما لم يصرح) حين الشراء أو البيع (بالبراءة) من دفعه الثمن أو المثمن، فإن صرح بها فلا يطالب حينئذ، وإنما المطالب به موكله. وشبه في مطالبة الموكل بالثمن فقال: (كـ)ـقول الوكيل للبائع: (بعثني فلان) إليك (لتبيعه) سلعة كذا بثمن كذا فإن باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول إن أقر فلان بإرساله، فإن أنكره فيطلب من الرسول (لا) يطالب بالثمن فلان إن قال الرسول: بعثني إليك (لأشتري منك) سلعة كذا (و) طولب الوكيل على البيع (بالعهدة) أي ضمان المبيع من عيب واستحقاق (ما لم يعلم) المشتري منه بأنه وكيل، فإن علم أنه وكيل فالمطالب بالعهدة الموكل لا الوكيل إن لم يكن وكيلاً مفوضاً، فإن كان مفوضاً طولب بها. وإن علم المشتري منه بأنه وكيل سواء علم أنه مفوض أم لا.

وَتَعَيَّنَ فِي الْمُطْلَقِ نَقْدُ الْبَلَدِ وَلاَئِقٌ بِهِ، إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ، فَتَرَدُّدٌ، وَثَمَنُ الْمِثْلِ وَإِلاَّ خُيِّرَ، كَفُلُوسٍ، إِلاَّ مَا شَأْنُهُ ذٰلِكَ لِخِفَّتِهِ، كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّأْنُ، وَكَمُخَالَفَتِهِ مُشْتَرًى عُيِّنَ، أَوْ سُوقاً، أَوْ زَمَاناً أَوْ بَيْعِهِ بِأَقَلَّ، أَوِ اشْتِرَائِهِ بِأَكْثَرَ كَثِيراً، إِلاَّ كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ وَصُدِّقَ فِي دَفْعِهِمَا وَإِنْ سَلَّمَ، مَا لَمْ يَطُلْ، وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ،

(وتعين في) التوكيل على البيع (المطلق) عن التقييد بنقد مخصوص (نقد البلد) الذي يبيع الوكيل فيه. وإن اختلف نقد البلد اعتبر غالبه. (و) تعين في التوكيل على الشراء المطلق شيء (لائق به) أي الموكل ومناسب له (إلا أن يسمي) الموكل للوكيل (الثمن) الذي يشتري به ما وكله على شرائه ونقص المسمى عن ثمن اللائق ولم يمكن أن يشتري به إلا ما لا يليق. (فتردد) أي تأويلان في جواز شراء ما لا يليق وعدمه. (و) تعين في التوكيل المطلق على بيع أو شراء (ثمن المثل) للمبيع أو المشترى. وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق وثمن المثل فقال: (وإلا) أي وإن لم يبع بنقد البلد بأن باع بعرض أو نقد غيره أو لم يشتر اللائق بأن اشترى غيره أو لم يبع أو يشتر بثمن المثل بأن باع بأقل منه أو اشترى بزائد عليه (خير) الموكل في الرد والإجازة. وشبه في التخيير فقال: (كـ)ـبيعه بـ(ـفلوس) نحاس فيخير موكله في إمضائه ورده لأنها كالعرض (إلا ما) أي عرضا (شأنه ذلك) أي بيعه بفلوس (لخفة) ثمنـ(ـه) فبيعه بها لازم إذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين و (كصرف ذهب) دفعه الموكل لوكيله ليسلمه في طعام له فصرفه الوكيل (بفضة) وأسلمها في طعام، فإن كان قبض الوكيل الطعام خير موكله في قبضه وتركه وتغريم الوكيل مثل ذهبه، وان لم يقبضه تعين تغريمه مثل الذهب، ولا يجوز لهما التراضي على أخذ الموكل الطعام لأنه بيع له قبل قبضه لانعقاد السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما في الذمة في مؤخر (إلا أن يكون) صرف الذهب بالفضة قبل الشراء به (الشأن) المعتاد بين الناس في شراء تلك السلعة أن لا يسلم إلا الفضة، ويكون إسلام الفضة نظراً، وحينئذ فلا خيار للموكل.

(وكمخالفته) أي الوكيل على الشراء (مشترى) بفتح الراء (عين) بضم فكسر أي عينه الموكل كاشتر لي الفرس الفلاني فاشترى له غيره فلموكله الخيار في رده والرضا به. (أو) مخالفته ببيعه أو شرائه (في سوق) غير السوق الذي عينه موكله للبيع أو الشراء فيخير. (أو) مخالفته في (زمان) عينه موكله للبيع أو الشراء فيه فباع أو اشترى في غيره فيخير موكله. (أو) خالف بـ(ـبيعه بـ)ـثمن (أقل) مما سمى له موكله ولو يسيراً فيخير موكله لأن الشأن في البيع طلب الزيادة. (أو) خالف في (اشترائه بأكثر) مما سمى له (كثيراً) فيخير وأما يسيراً فلا، لأن الزيادة اليسيرة تستخف في الشراء لتحصيل الغرض.

واستثنى من قوله بأكثر فقال: (إلا كدينارين) يزيدهما الوكيل (في) شراء ما وكل على شرائه بـ(ـأربعين) ديناراً فلا يخير موكله لأنها زيادة يسيرة تغتفر لتحصيل الغرض. وفي بعض النسخ: لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية. قال الحطاب: وهو أحسن فهو مخرج من قوله بأقل. (وصدق) الوكيل (في) دعوى (دفعهما) أي الدينارين اللذين زادهما على الأربعين التي أمره موكله بالشراء بها إن لم يسلم المبيع لموكله. (و) كذا (إن سلمـ)ـه له (ما لم يطل) الزمن بعد تسليمه وهو ساكت فإن طال فلا يصدق.

(وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بأن اشترى غير لائق أو غير ما عينه له موكله (لزمه) أي

إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ، كَذِي عَيْبٍ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ، وَهُوَ فُرْصَةٌ، أَوْ فِي بَيْعٍ، فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ، وَلَوْ رِبَوِيّاً بِمِثْلِهِ، إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الأَحْسَنِ لاَ إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ، أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَاءٍ، أَوِ اشْتَرِ بِهَا فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ، أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُهُمَا وَإِلاَّ خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً، أَوْ رَهْناً وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ، وَرِضَاكَ

الاشتراء ويدفع ثمنه من ماله (إن لم يرضه) أي المشتري بفتح الراء (موكله). وشبه في لزوم الوكيل فقال: (كـ)ـمشتري بالفتح (ذي عيب) أي معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه ورضي به ولم يرضه موكله فيلزم الوكيل في كل حال. (إلا أن يقل) العيب (و) الحال (هو) أي الشراء (فرصة) بضم الفاء وسكون الراء وإهمال الصاد أي نادر الوقوع لكثرة الرخص فيلزم الموكل.

(أو) خالف الوكيل (في بيع) بأن باع بأقل مما سمى له (فيخير موكله) في رده وإمضائه إن لم يفت المبيع، فإن فات فلموكله تغريمه نقص ما باع به عن المسمى إن كان المبيع غير ربوي بل (ولو) كان (ربوياً) أي يحرم فيه ربا الفضل بأن كان طعاماً مقتاتاً مدخراً أو ذهباً أو ورقاً باعه (بمثله) أي الربوي. ومحل تخيير الموكل (إن لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به في البيع وعلى ما سماه الموكل في الشراء، فإن التزمه فلا خيار لموكله (على الأحسن) عند ابن عبد السلام من الخلاف (لا) يخير الموكل (إن زاد) الوكيل (في بيع) على ما سماه له موكله كبع هذا بعشرة فباعه باثني عشر (أو نقص) الوكيل عما سمى له (في اشتراء) كاشتر هذا الشيء بعشرة فاشتراه بثمانية لأن هذه مصلحة للموكل.

(أو) أي ولا خيار للموكل إن دفع لوكيله عشرة وقال له: (اشتر بها) سلعة كذا (فاشترى) السلعة التي سماها موكله بعشرة (في الذمة ونقدها) أي دفع العشرة للبائع بعد الشراء (و) لا خيار للموكل في (عكسه) أي المذكور بأن دفع الموكل لوكيله عشرة وقال له: اشتر سلعة كذا بعشرة في الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمره به موكله واشترى السلعة التي سماها الموكل بعين العشرة. (أو) أي ولا خيار للموكل إن قال لوكيله اشتر (شاة) مثلاً (بدينار) مثلاً دفعه له (فاشترى به) شاتين (اثنتين لم يمكن إفراد) إحدا(هما) عن الأخرى بالشراء لامتناع البائع منه. (وإلا) أي وإن كان يمكن إفراد إحداها بالشراء واشتراهما واحدة بعد واحدة أو في عقد واحد لزمت الأولى إن اشتراهما واحدة بعد واحدة، وإحداهما إن اشتراهما معاً، فالأولى في الصورة الأولى وإحداهما في الصورة الثانية تلزم الموكل ويـ(ـخير في) أخذ الشاة (الثانية) وتركها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم. وقال أصبغ: تلزمان الموكل. قال المازري: يحتج لأصبغ بحديث حكيم بن حزام: «أن النبي ﷺ أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة» فكان لو اشترى له تراباً لربح فيه. فلولا أن الشاة المبيعة لازمة له ﷺ وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك. (أو) أي ولا خيار لك يا موكل إن دفعت لوكيلك مالاً وقلت له: أسلمه في كذا فأسلمه فيه و (أخذ) الوكيل بغير أمرك (في سلمك) الذي وكلته عليه (حميلاً) بالمسلم فيه من المسلم إليه لأنه توثق ومصلحة لك. (أو) أخذ لك في سلمك (رهناً) بالمسلم فيه من المسلم إليه للعلة المتقدمة. (وضمنه) أي يضمن الوكيل الرهن الذي يغاب عليه إن تلف (قبل علمك به) أي الرهن (ورضاك) به ومفهوم قبل علمك به إلخ أن ضمانه بعدهما من

وَفِي بِذَهَبٍ فِي بِدَرَاهِمَ، وَعَكْسِهِ، قَوْلاَنِ، وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي لاَ أَفْعَلُهُ إِلاَّ بِنِيَّةٍ، وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ، وَالرِّضَا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ، إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ، وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ بِخِلاَفِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ. إِنْ لَمْ يُحَابِ، وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَعَلَى آمِرِهِ، وَتَوْكِيلُهُ إِلاَّ أَنْ لاَ يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرَ، فَلاَ يَنْعَزِلُ

الموكل وهو كذلك. (وفي) تخيير الموكل وعدمه عند قوله لوكيله بع هذا (بذهب) فخالف (في) بيعه وباعه (بدراهم و) في (عكسه) أي المذكور بأن قال له: بعه بدراهم فباعه بذهب (قولان) المازري: على أنهما جنسان أو جنس. (وحنث) الموكل (بـ)سبب (فعله) أي الوكيل (في) حلف الموكل باسم الله تعالى مثلاً (لا أفعله) أي المحلوف عليه ثم فعله وكيله فيحنث، ويجب عليه ما يقتضيه حنثه من كفارة أو غيرها في كل حال. (إلا) حال تلبسه (بنية) من الموكل حال حلفه أنه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعل وكيله.

(ومنع ذمي) أي توكيله (في بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمده مخالفتها إن علمها لاعتقاده عدم صحتها. (و) منع أن يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار. (و) إن دفع شخص مالاً لآخر وقال له: أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) عقد (سلم إن) كان (دفع) الموكل (له الثمن) وقال له: أسلمه في كذا فأسلمه في غيره لأنه فسخ دين في دين، فإن لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك. (و) منع (بيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه لـ(محجوره) أي الوكيل فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء. سئل ابن القاسم فيمن وكل رجلاً ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه فأجاب بعدم الجواز. (بخلاف) بيعه لـ(زوجته) أي الوكيل (ورقيقه) أي الوكيل المأذون له في التجارة فيجوز (إن لم يحاب) أي إن لم يكن في بيعه لهما محاباة بأن يبيع لهما بناقص عما بيع به لغيرهما.

(و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل بمال موكله (من يعتق عليه) أي على موكله من فروعه وأصوله وحواشيه القريبة (إن علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال (لم يعينه) أي الرقيق (موكله) للشراء وإن اشتراه على الوجه الممنوع (عتق عليه) أي الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل. (وإلا) أي وإن لم يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم قرابته له أم لا كما قال عياض، أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء.

(فـ)يعتق (على آمره) أي الموكل. وفي المدونة: وإن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك. (و) منع (توكيله) أي الوكيل غير المفوض فيما وكل هو فيه في كل حال. (إلا) حال (أن لا يليق) الفعل الموكل عليه (به) أي الوكيل، وحينئذ فيجوز توكيله فيه. (أو) أي وإلا أن (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكيل من يعينه عليه. ابن رشد: الوكيل المفوض إليه لم أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً. واختلف فيه المتأخرون. والأظهر أن له أن يوكل (و) إذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة، فوكيله وكيل عن الموكل الأول. (فلا ينعزل) الوكيل

الثَّانِي بِعَزْلِ الأَوَّلِ وَفِي رِضَاهُ إِنْ تَعَدَّى بِهِ تَأْوِيلاَنِ، وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ. إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ، وَبِيعَ؛ فَإِنْ وَفَّى بِالتَّسْمِيَةِ، أَوِ الْقِيمَةِ؛ وَإِلاَّ غَرِمَ، وَإِنْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ، أَوْ الْقِيمَةِ، وَيَصْبِرَ لِيَقْبِضَهَا، وَيَدْفَعَ الْبَاقِيَ: جَازَ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَهَا فَأَقَلَّ.

وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ: أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أَوِ الْقِيمَةَ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ

(الثاني بعزل) الموكل لوكيله (الأول) وكأنه وكل وكيلاً بعد وكيل. (وفي) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيل وكيله (إن) كان قد (تعدى) الوكيل (به) أي التوكيل بأن وكل في لائق غير كثير بلا إذن وجوازه (تأويلان) في قول المدونة: من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الرجل غيره لم يجز. حملها بعضهم على معنى لم يجز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله وبعد فللموكل الخيار في إمضاء فعل وكيل وكيله ورده، وحملها ابن يونس على معنى لم يجز رضا الموكل بتصرف وكيل وكيله إذ بتعدي وكيله صار الثمن ديناً عليه، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين في الدين.

(و) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (بـ)سبب (مخالفته) أي الوكيل له (في سلم إن) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله وحصلت مخالفته (بمسماه) أي في الثمن الذي سماه الموكل لوكيله بأن زاد عليه كثيراً لا يزاد مثله عادة، كدفعه له عشرة ليسلمها في طعام أو غيره فأسلم فيه عشرين فيمنع رضا موكله بالمسلم فيه، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه، فالرضا به فسخ دين في دين ويزيد الطعام ببيعه قبل قبضه. (أو) أي ومنع رضا الموكل (بدين) باع به وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو أطلق ولم يسم نقداً ولا مؤجلاً (إن) كان قد (فات) المبيع بيد مشتريه لأنه فسخ دين في دين، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه حالاً، فليس لموكله الرضا بالدين إلى أجله على المشهور.

(و) حيث منع الرضا بالدين (بيع) الدين المؤجل بعرض حال ثم بيع العرض بنقد حال. (فإن وفى) ثمن الدين (بالقيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل على بيعها (أو) وفي بـ(التسمية) أي الثمن المسمى لها حين التوكيل فلا كلام للموكل. (وإلا) أي وإن لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية (غرم) الوكيل تمام القيمة أو التسمية. وإن بيع الدين بأكثر من القيمة أو التسمية فجميعه للموكل إذ لا ربح للمتعدي على مال غيره.

(وإن سأل) أي طلب الوكيل (غرم التسمية أو) غرم (القيمة) لسلعة الموكل وأن لا يباع الدين (ويصبر) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) الوكيل ممن اشترى بالدين (ويدفع) الوكيل لموكله (الباقي) من الدين بعد أخذ القيمة أو التسمية (جاز) للموكل الرضا بما سأله الوكيل (إن كانت قيمته) أي الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس فيه ترك قليل حال لأخذ كثير مؤجل.

(وان أمره) الوكيل (ببيع سلعة) سمى لها ثمناً أم لا (فأسلمها) أي أسلم المأمور السلعة (في طعام) منع الرضا به لفسخ دين في دين وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه و (أغرم) المأمور (التسمية) أي الثمن الذي سماه الآمر للسلعة حالة إن كان سمى له (أو) أغرم (القيمة) إن لم يسم (واستؤني) أي استمهل (بـ)ـبيع (الطعام)

لأَجْلِهِ فَبِيعَ، وَغَرِمَ النَّقْصَ، وَالزِّيَادَةُ لَكَ، وَضَمِنَ، إِنْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ بَاعَ بِكَطَعَامٍ نَقْداً مَا لاَ يُبَاعُ بِهِ وَادَّعَى الإِذْنَ، فَنُوزِعَ، أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ: كَالْمِدْيَانِ، وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ: قَبَضْتُ وَتَلِفَ، بَرِئَ، وَلَمْ يَبْرَأْ الْغَرِيمُ؛ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَلَزِمَ الْمُوَكِّلَ: غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ وَصُدِّقَ فِي الرَّدِّ:

المسلم فيه (لأجله) لعدم جواز بيعه قبل قبضه (فـ)إذا حل أجله (بيع) الطعام المسلم فيه بعد قبضه من المسلم إليه، فإن ساوى ثمنه التسمية أو القيمة أخذه المأمور عوضاً عما غرمه للآمر. (و) إن نقص عنها (غرم) المأمور (النقص) أي استمر غرمه عليه لأنه قد غرم التسمية أو القيمة أولاً. (و) إن زاد عليها فـ(ـالزيادة لك) يا آمر. (و) إن وكله على إقباض دين فأقبضه لمستحقه ولم يشهد عليه وأنكر مستحقه قبضه منه وحلف على عدمه (ضمن) الوكيل الدين (إن أقبض) الوكيل (الدين) لمستحقه (ولم يشهد) الوكيل شاهدين على إقباضه له وأنكر المستحق قبضه منه لتفريطه بترك الإشهاد عليه وظاهره ولو كانت العادة ترك الإشهاد عليه وهو كذلك على المشهور.

(أو) أي وضمن الوكيل إن (باع بكطعام) وعرض (نقداً) أي حالاً ومفعول باع (ما) أي عرضاً (لا يباع) عادة (به) أي كالطعام (وادعى) الوكيل (الإذن) له من موكله في بيعه بكطعام (فنوزع) أي أنكر موكله إذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه. قال الحطاب: ولم يبين المصنف رحمه الله ما الذي يضمنه، وهل ذلك مع قيام المبيع أو فواته والحكم في ذلك إن كان المبيع قائماً يخير الموكل في إجازة البيع وأخذ ما بيع به أو نقضه وأخذ مبيعه، وإن كان فات خير في أخذ ما بيع به أو تضمين الوكيل قيمته.

(أو) أي وضمن إن (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (فقامت) أي شهدت (البينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفريط أو دفعه لموكله. (فشهدت) له (بينة) أخرى (بالتلف) أو الدفع الذي ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينة التلف لتكذيبها بإنكاره القبض. (كالمديان) أي المدعى عليه بدين فينكر التداين فتشهد به البينة فيدعي الإقباض وتشهد به بينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بإنكاره التداين ويحكم عليه بدفعه لمن شهدت له البينة الأولى.

(ولو قال) الوكيل (غير المفوض) إليه في التصرف لموكله بأن وكله على شيء خاص كقبض دين أو ثمن أو مثمن ومفعول قال: (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرم عوضه لموكله لأنه أمينه. (ولم يبرأ) الشخص (الغريم) الذي أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مثمن أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل وتواطئه مع الغريم في كل حال. (إلا ببينة) تشهد للغريم بمعاينة قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل.

(و) من وكل شخصاً على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه ثم ادعى تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مراراً (إلا أن يصل) الثمن (لربه) أي البائع ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذي ضاع من وكيله (إن لم يدفعه) أي إن لم يدفع الموكل الثمن (له) أي للوكيل قبل الشراء لأنه إنما اشترى على ذمة موكله فلا يبرأ من الثمن إلا بوصوله للبائع، فإن كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لأنه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمته لم تشتغل بشيء. (وصدق) الوكيل بيمينه (في) دعوى (الرد) أي دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمون ما وكل على الشراء به، أو ما وكل على قبضه من مدين أو مودع أو مرتهن أو واهب

كَالْمُودَعِ، فَلاَ يُؤَخِّرُ لِلإِشْهَادِ، وَلأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ: الاسْتِبْدَادُ؛ إِلاَّ لِشَرْطٍ، وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ؛ فَالأَوَّلُ، إِلاَّ بِقَبْضٍ، وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ؛ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ؛ وَالْقَوْلُ لَكَ إِنِ ادَّعَى الإِذْنَ، أَوْ صِفَةً لَهُ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ، فَزَعَمْتَ أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ، وَحَلَفَ: كَقَوْلِهِ: أَمَرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ، وَأَشْبَهَت، وَقُلْتَ بِأَكْثَرَ، وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ، أَوْ لَمْ يَفُتْ، وَلَمْ تَحْلِفْ.

أو متصدق، قصر الزمان أو طال، مفوضاً كان أو لا.

(كالمودع) بفتح الدال يدعي رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح بيمين إلا أن يقبض الوديعة ببينة للتوثق فلا يصدق في الرد إلا ببينة. وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين في دعوى الرد وطلب أحدهما برد ما بيده للموكل أو المودع بالكسر **(فلا يؤخر)** أي الوكيل والمودع بالفتح رده إليه **(للإشهاد)** عليه أي ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه إذ لا نفع له فيه. **(ولأحد الوكيلين الاستبداد)** أي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر بخلاف الوصيين. **(إلا لشرط)** من الموكل أن لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه. **(وإن)** وكلت شخصاً على بيع سلعة ثم **(بعت)**ـها لشخص **(وباع)**ـها الوكيل لآخر **(فالأول)** من البيعتين هو اللازم والثاني بيع فضولي لانتقال السلعة للمشتري الأول بالبيع الأول في كل حال. **(إلا)** حال تلبس المشتري الثاني **(بقبض)** للسلعة من البائع الثاني فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول إذا لم يعلم البائع الثاني والمشتري منه البيع الأول وإلا فهي للأول كذات الوليين. **(و)** إن دفعت لرجل مالاً ووكلته على إسلامه في سلعة موصوفة وأسلمه فيها وحل أجل السلم وغاب وكيلك فـ**(لك)** يا موكل **(قبض سلمه)** أي الشيء الذي أسلم فيه وكيلك **(لك)** في غيبة وكيلك ويبرأ المسلم إليه بدفعه لك **(إن ثبت ببينة)** أن وكيلك أسلم فيه لك وليس للمسلم إليه الامتناع من دفعه لك لأنك لم تسلمه رأس المال لأن إسلام وكيلك كإسلامك. **(و)** إن تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو شراء أو نحو ذلك وادعى أن المالك أذن له فيه وأنكر المالك الإذن فيه **(والقول لك)** يا مالك في عدم الإذن له بالتصرف **(إن ادعى)** المتصرف **(الإذن)** منك له في التصرف وأنكرت الإذن تمسكاً بالأصل. **(أو)** إن وكلته في التصرف في مالك فتصرف وادعى **(صفة له)** أي التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له: لم آمرك ببيعه بل برهنه مثلاً أو باعه بعرض أو طعام، وقلت: بل بنقد فالقول لك واستثنى من قوله: والقول لك فقال: **(إلا أن)** تدفع ثمناً لشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه و **(يشتري بالثمن)** الذي دفعته له عبداً مثلاً **(فزعمت)** يا موكل **(أنك أمرته بـ)**ـشراء **(غيره)** أي غير ما اشتراه الوكيل كثوب **(وحلف)** الوكيل على أنك أمرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل.

وشبه في كون القول قول الوكيل فقال: **(كقوله)** أي الوكيل **(أمرت)**ـني **(ببيعه)** أي الموكل على بيعه **(بعشرة)** من الدراهم مثلاً **(و)** قد **(أشبهت)** العشرة أن تكون ثمنه **(وقلت)** يا موكل أمرتك ببيعه **(بأكثر)** من العشرة كاثني عشر **(و)** قد **(فات المبيع)** فواتاً مصوّراً **(بزوال عينه)** فالقول للوكيل بيمينه، فإن حلف بريء لأنه مدعى عليه الضمان، وإن نكل حلف الآمر وغرم الوكيل اثنين. وصرح بمفهوم فات فقال: **(أو لم يفت)** ما باعه الوكيل **(ولم تحلف)** يا موكل على ما ادعاه فالقول قول الوكيل. وهل بيمين أو لا؟ قولان.

وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ، ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى، وَقَالَ هٰذِهِ لَكَ، وَالأُولَى وَدِيعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ: أَخَذَهَا؛ إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ، أَوْ تَدْبِيرٍ؛ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ؛ وَلَزِمَتْكَ الأُخْرَى؛ وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ: خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِمَا قَالَ؛ وَإِلاَّ لَمْ يَلْزَمْكَ إِلاَّ الْمِائَةُ؛ وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ؛ فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ: لَزِمَتْكَ، وَهَلْ وَإِنْ قَبَضْتَ؟ تَأْوِيلاَنِ: وَإِلاَّ فَإِنْ قَبِلَهَا، حَلَفْتَ وَهَلْ مُطْلَقاً، أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ

(وإن وكلته) أي مريد السفر إلى جهة تجلب منها الجواري (على أخذ) شراء (جارية) لك من تلك الجهة (فبعث بها) إليك (فوطئت) منك أو ممن زوجتها له (ثم قدم) المأمور من سفره (بـ)جارية (أخرى وقال: هذه) الجارية التي قدمت بها هي التي اشتريتها (لك و) الجارية (الأولى) التي بعثت بها (وديعة) عندك (فإن لم يبين) المأمور حين بعث الجارية الأولى أنها وديعة (وحلف) على أنها وديعة (أخذها) أي الوكيل الجارية الأولى وترك لك الجارية الثانية التي قدم بها في كل حال (إلا أن تفوت) الجارية الأولى (بكولد) منك (أو تدبير) أو عتق ناجز أو كتابة فلا يأخذها في كل حال (إلا لبينة) تشهد للوكيل على أن الأولى وديعة فيأخذها مع قيمة ولدها إن كان. (ولزمتك الأخرى) التي قدم المأمور بها.

(وإن أمرته) بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها إليك ثم قدم (فقال: أخذتها) أي اشتريت الجارية التي أرسلتها إليك (بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها) أي قبول الجارية التي أرسلها لك (بما) أي المائة والخمسين التي (قال) الوكيل أنه أخذها بها أو ردها للوكيل ولا شيء عليك إن كنت وطئتها (وإلا) أي وإن فاتت بشيء مما تقدم (لم يلزمك إلا المائة) التي أمرته بالشراء بها. ولو أقل بينة بشرائها بمائة وخمسين لتفريطه بعدم إعلامك حين إرسالها فكأنه تبرع لك بالخمسين التي زادها. (وإن) دفعت دراهم لرجل ووكلته على إسلامها في طعام مثلاً لك فأسلمها فيه وغاب المسلم إليه ثم (ردت دراهمك) أي ردها المسلم إليه (لزيف) أي عيب اطلع عليه المسلم إليه فيها. (فإن عرفها) أي الدراهم (مأمورك لزمتك) صدقته أم لا.

(وهل) تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه بل (وإن) كنت (قبضت) المسلم فيه من المسلم إليه؟ وهذا ما أول به ابن يونس المدونة. أو إنما تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه؟ فإن كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مأمورك عليك وعليه تأولها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) فيها لابن القاسم إن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها إليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبضها من مأمورك، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا لأنه أمينه. قال ابن يونس: قيل: إن معنى ذلك إن لم يقبض المسلم. وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه. (وإلا) أي وإن لم يعرفها مأمورك. (فإن قبلها) أي مأمورك من المسلم إليه لتبدلها له وامتنعت من إبدالها (حلفت) يا آمر ويأتي مفعوله في قوله: ما دفعت إلا جياداً في علمك. (وهل) تحلف حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم مأمورك وهو ظاهر المدونة؟ (أو) إنما تحلف (لعدم المأمور)؟ وأما مع يسره فلا تحلف، وإليه نحا أبو عمران.

مَا دَفَعْتَ إِلاَّ جِيَاداً فِي عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِلاَّ حَلَفَ كَذٰلِكَ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ، وَفِي الْمُبَدَّإِ: تَأْوِيلاَنِ. وَٱنْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ؛ إِنْ عَلِمَ، وَإِلاَّ: فَتَأْوِيلاَنِ، وَفِي عَزْلِهِ بِعَزْلِهِ. وَلَمْ يَعْلَمْ: خِلاَفٌ. وَهَلْ لاَ تَلْزَمُ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأُجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ، فَكَهُمَا، وَإِلاَّ لَمْ تَلْزَمْ؟ تَرَدُّدٌ.

ومفعول حلفت (**ما دفعت إلا جياداً في علمك و**) إذا حلفت كذلك (**لزمته**) أي لزمت الدراهم المأمور. في الجواب (**تأويلان وإلا**) أي وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (**حلف**) المأمور حلفاً (**كذلك**) أي مثل حلف الآمر في أن صيغته ما دفعت إلا جيداً في علمي وبرىء. (**وحلف البائع**) أي الآمر أنه لم يعرفها من دراهمه وانه لم يدفع له إلا جيداً في علمه، فإن حلف برىء أيضاً ولزمت البائع.

(**وفي المبدأ**) بالتحليف من الآمر لأنه صاحب الدراهم والمأمور لأنه الذي باشر الدفع (**تأويلان**) قال ابن القاسم: للبائع أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا جيداً في علمه ثم تلزم البائع. (**وانعزل**) الوكيل (**بموت موكله إن علم**) الوكيل موته إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه صار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه.

(**وإلا**) أي وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده (**فـ**)في مضي تصرفه وهو ظاهر المدونة، وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم. وحملها عليه بعضهم (**تأويلان**) ابن رشد: إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله فقيل له إنه معزول بنفس العزل أو الموت وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله.

(**وفي عزله**) أي انعزال الوكيل (**بعزله**) أي بعزل الموكل له (**ولم يعلم**) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة، وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب (**خلاف**) في التشهير.

(**وهل لا تلزم**) الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل.

(**أو إن وقعت بأجرة**) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة. (**أو جعل**) معلوم على تقاضي دين من غير بيان قدره أو تعيينه (**فـ**)الوكالة بأجرة والوكالة بجعل (**كهما**) أي الإجارة في اللزوم بمجرد العقد والجعالة في عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له.

(**وإلا**) أي وإن لم تقع بأجرة ولا جعل بأن وقعت بغير عوض (**لم تلزم**) الموكل ولا الوكيل في الجواب (**تردد**) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين والله أعلم.

بـاب يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ، بِلاَ حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ لأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ، وَلَمْ يُتَّهَمْ، كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ الْمَالِ، وَأَخْرَسَ، وَمَرِيضٍ، إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لأَبْعَدَ أَوْ لِمُلاَطِفِهِ، أَوْ لِمَنْ لَمْ يَرِثْهُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ: كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا أَوْ جُهِلَ، وَوَرِثَهُ، ٱبْنٌ، أَوْ بَنُونَ، إِلاَّ أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ،

باب في بيان أحكام الإقرار

(**يؤاخذ المكلف**) أي البالغ العاقل (**بلا حجر**) عليه في المعاوضة بأن كان حراً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو مريضاً في زائد الثلث وصلة يؤاخذ (**بإقراره**) أي المكلف بلا حجر وإلا ظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كبعت وطلقت، ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك، والرواية والشهادة والقذف كقوله: زيد زان فإنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ.

فائدة: الإقرار والشهادة والدعوى أخبار، والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو إقرار وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى وإلا فشهادة. (**لأهل**) أي صلح للملك المقر به ولو حكماً كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع (**لم يكذبه**) أي لم يكذب المقر له المقر في إقراره له (**ولم يتهم**) أي المقر في إقراره بكذب لأكيد قرابة أو صداقة أو زوجية. (**كالعبد**) غير المأذون يؤاخذ بإقراره (**في غير المال**) كجرح أو قتل عمداً مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق. ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية، يعني أن الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبههما فيؤاخذ بإقراره به، وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض كالسرقة فيقطع ولا يغرم.

(و) كشخص (**أخرس**) فيؤاخذ بإقراره بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة. (و) كشخص (**مريض**) فيؤاخذ بإقراره بمال ولو زاد على ثلث ماله (**إن ورثه**) أي المريض (**ولد**) ذكر أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (**لـ**)قريب (**أبعد**) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت. (**أو**) أقر المريض (**لـ**)صديق (**ملاطف**) أي معامل لـ(**ه**) معاملة جميلة فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد، ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه. (**أو**) أقر مريض (**لمن**) أي شخص قريب (**لم يرثه**) أي الشخص الموصى له لكونه من ذوي الأرحام كخاله وابن أمه فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد.

(**أو**) أقر المريض (**لـ**)شخص (**مجهول حاله**) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد. وشبه في المؤاخذة بالإقرار فقال: (**كـ**)إقرار (**زوج**) لزوجته فيؤاخذ به إن (**علم**) أي ثبت (**بغضه لها**) أي الزوجة وإن لم يرثه ابن. (**أو جهل**) حاله معها (و) الحال إنه (**ورثه ابن**) صغير أو كبير منها أو من غيرها (**أو**) ورثه (**بنون**) ذكور وحدهم أو معهم إناث. وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله الآتي، ومع الإناث والعصبة قولان فيؤاخذ بإقراره لها مع البنين في كل حال. (**إلا أن تنفرد**) الزوجة المجهول حاله معها (**بـ**)الولد (**الصغير**) ولو أنثى، فإن

وَمَعَ الإِنَاثِ وَالْعَصَبَةِ، قَوْلاَنِ، كَإِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِّ، أَوْ لأُمِّهِ، أَوْ لأَنَّ مَنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ أَبْعَدُ وَأَقْرَبُ، لاَ الْمُسَاوِي وَالأَقْرَبُ، كَأَخْرِنِي لِسَنَةٍ، وَأَنَا أُقِرُّ، وَرَجَعَ لِلْخُصُومَةِ. وَلَزِمَ لِحَمْلٍ، إِنْ وُطِئَتْ، وَوُضِعَ لأَقَلِّهِ، وَإِلاَّ فَلأَكْثَرِهِ، وَسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ، إِلاَّ لِبَيَانِ الْفَضْلِ بِعَلَيَّ،

انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير ألغي إقراره لها، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معاً. (و) في مؤاخذته بإقراره لزوجته التي جهل حاله معها (مع) وجود (الإناث) من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منهما.

(وللعصبه) له كأخيه أو عمه نظراً لبعدها عن الإناث، وعدم المؤاخذة نظراً لقربها عن العصبة (قولان). وشبه في القولين فقال: (كإقراره) أي الأب (للولد العاق) له أي الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له، ففي صحة إقراره لولده العاق نظراً لكون العقوق صيره كالبعيد وبطلانه نظراً لمساواته للبار في ولديته قولان. (أو) أقر (لأمه) أي العاق التي جهل حاله معها، ففي منعه نظراً لكون عقوقه نزله منزلة العدم وجوازه نظراً لولديته قولان. قال ابن رشد: وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقاً له لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين. (أو لأن من لم يقر) المقر (له) بعضه (أبعد) من المقر له (و) بعضه الآخر (أقرب) منه كإقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقيل: صحيح نظراً لبعدها عن الأم، وقيل: باطل نظراً لقربها عن العم. (لا) يصح إقراره إلى قريبه (المساوي) لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابنين أو أخوين أو عمين. (و) لا يصح إقراره لقريبه (الأقرب) للمقر ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته. ابن رشد: إن أقر لوارث قربه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط.

وشبه في عدم اللزوم الذي أفاده بقوله: لا المساوي والأقرب فقال: (كـ)قول المدعى عليه المنكر للمدعي (أخرني) بما تدعيه علي (لسنة) مثلاً (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا إقراراً (ورجع) المدعي (للخصومة) إن قال: اقضني المائة التي لي قبلك فقال: إن أخرتني بها سنة أقررت لك بها لم يلزمه. وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: ورجع لخصومته. (ولزم) الإقرار (لحمل) في بطن امرأة (إن وطئت) من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) أي ولد الحمل (لأقله) أي الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام، ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك. وتعقب ابن عبد السلام وابن هارون قولهم لأقله بأن حكم أقله حكم ما زاد عليه من غير خلاف وصوبه ابن عرفة.

(وإلا) أي وإن لم توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (فـ)ـيلزم الإقرار له إن وضعته (لأكثره) أي الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف، وإن وضعته لأكثر فلا يلزم الإقرار له، ولأقل منه يلزم بالأولى، فتحصل أن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام يدل على وجوده يوم الإقرار قطعاً، ووضعه لأكثر من الخمس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار، ووضعه فيما بينهما محتمل لهما، ولكن يحمل على الوجود إذ لا تحل إضافته للزنا.

(وسوي بين توأميه) أي الحمل في قسمة ما أقر به له ولو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى في كل حال (إلا لبيان الفضل) للذكر على الأنثى. وبين صيغ الإقرار الصريحة بقوله: (بعلي) كذا لفلان

أَوْ فِي ذِمَّتِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ، وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ ٱللَّهُ، أَوْ قَضَى، أَوْ وَهَبْتَهُ لِي، أَوْ بِعْتَهُ، أَوْ وَفَّيْتُهُ، أَوْ أَقْرَضْتَنِي، أَوْ مَا أَقْرَضْتَنِي، أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي، أَوِ سَاهِلْنِي، أَوْ ٱتَّزِنْهَا مِنِّي، أَوْ لأَقْضِيَنَّكَ ٱلْيَوْمَ، أَوْ نَعَمْ، أَوْ بَلَى، أَوْ أَجَلْ: جَوَاباً لِأَلَيْسَ لِي عِنْدِكَ، أَوْ لَيْسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ. لاَ أُقِرُّ، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ عَلَى فُلاَنٍ، أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا، وَفِي حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي وَشِبْهِهِ، أَوِ ٱتَّزِنْ، أَوْ خُذْ: قَوْلاَنِ؛ كَلَكَ عَلَيَّ ٱلْفُ فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ أَظُنُّ،

(أو في ذمتي أو عندي) كذا لفلان. (أو أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به إن لم يقل إن شاء الله بل (ولو زاد) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (إن شاء الله) تعالى لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله. (أو) قال من بيده شيء لمدعيه أنت (وهبته لي أو بعته) لي فهو إقرار بملك المدعي، ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي. (أو) قال لمن طالبه بدين: (وفيته) فهو إقرار بأنه تداين منه، ودعوى التوفية تحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعى بها. (أو) قال أليس (أقرضتني) ألفاً؟ فهو إقرار. قال ابن سحنون: من قال لرجل: أليس قد أقرضتني بالأمس ألفاً فقال بلى أو نعم فجحد المقر المال فإنه يلزمه. (أو) قال: (ما أقرضتني أو) قال: (ألم تقرضني) فقال نعم أو بلى فيلزمه.

(أو) قال: (ساهلني) لمن قال لي عليك كذا فإقرار لازم. (أو) قال له: (اتزنها مني) بكسر الهمزة وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر من الوزن. (أو) قال له: (لأقضينك اليوم) فقد أقر ولزمه. (أو) قال: (نعم أو بلى أو أجل جواباً لأليس لي عندك) فهو إقرار لازم. (أو) قال له: (ليست لي ميسرة) فإقرار ابن شاس: إذا قال له: اقضني العشرة التي لي عليك فقال: ليست لي ميسرة أو أرسل رسولك يقبضها أو أنظرني بها فكله إقرار إذ كأنه قال نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتزانها أو ادعى العسر. (لا) يلزم الإقرار بقول الشخص: (أقر) بضم الهمزة وشد الراء بكذا لفلان ابتداء أو جواباً لمن قال: لي عليك كذا لأنه وعد. قال ابن غازي: لا النافية من كلام المصنف ومراده أن من قال أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه إقرار، ولم أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب، وإنما رأيته في وجيز الغزالي لو قال: أنا أقر به فقيل: إنه إقرار وقيل عد بالإقرار. والذي في مقيد الحكام لابن هشام أن من قال: أنا أقر لك بكذا علي أني بالخيار ثلاثاً في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالاً كان الذي أقر به أو طلاقاً اهـ.

(أو) أي ولا يلزم الإقرار بقوله: (علي أو على فلان) جواباً لمن قال: لي عليك كذا، فمن قال لرجل: لي عليك عشرة دراهم فقال: علي أو على فلان حلف ولا شيء عليه وعلى أصل سحنون إن قال: لك علي كذا أو على فلان لزمه دون فلان. (أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له لي عليك مائة (من أي ضرب) أي نوع (تأخذها) أي المائة التي ادعيت بها علي (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمزة والعين فعل تعجب أي شيء عظيم صيرك بعيداً (منها) أي المائة. (وفي) كون قوله (حتى يأتي وكيلي وشبهه) أي الوكيل كغلامي. (أو) قوله: (اتزن أو خذ) جواباً لمن قال له: اقضني المائة التي لي عليك إقراراً وهو قول سحنون، أو ليس بإقرار لأنه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فان زاد مني عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم: لزمه الإقرار لنسبته لنفسه. (كـ)قوله: (لك علي ألف) مثلاً (فيما أعلم) أو اعتقد (أو أظن) أو فيما ظننت أو

أَوْ عِلْمِي، وَلَزِمَ إِنْ نوكِرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ عَبْدٍ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ فِي أَلْفٍ، لاَ إِنْ أَقَامَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِلاَّ الرِّبَا، أَوِ اشْتَرَيْتُ خَمْراً بِأَلْفٍ، أَوْ اشْتَرَيْتُ عَبْداً بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ، أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ، كَأَنَا مُبَرْسَمٌ إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ

حسبت أو رأيت (أو علمي) أو اعتقادي فقال سحنون: إقرار. وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: هو شك وليس بإقرار قياساً على الشهادة. ورده سحنون بأن الشك لا أثر له في الإقرار. (و) إن قال لفلان: علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر فناكره المقر له بأنه من قرض أو بيع صحيح (لزم) الإقرار (إن نوكر) المقر (في) سبب ترتب (ألف) في ذمته أقر بها. وقال عقبه: (من ثمن خمر) أو خنزير أو ميتة أو نحوها مما لا يصح بيعه، وناكره المقر له وقال: من قرض أو من ثمن عبد أو نحوه مما يصح بيعه فيلزمه الإقرار ويعد نادماً بعد اعترافه بتعمير ذمته ومعقباً له بما يرفعه.

(أو) أي ولزم الإقرار إن قال: علي ألف من ثمن (عبد) ونحوه مما يصح بيعه ابتعته منك (ولم أقبضه) أي العبد منك، ويعد قوله: لم أقبضه ندماً وتعقيباً للإقرار بما يرفعه. (كـ)إقراره بألف و (دعواه) أي المقر عقبه (الربا) بينه وبين المقر له في الألف.

(وأقام) المقر (بينة أنه) أي المقر له (راباه) أي راب المقر (في ألف) فتلزمه الألف التي أقر بها على الأصح لعدم التعيين (لا) تلزمه الألف (إن أقامها) أي أشهد المقر البينة (على إقرار المدعي) بـ(أنه) أي الشأن (لم يقع بينهما) أي المدعي والمدعى عليه (إلا الربا) وحينئذ فيلزم الأصل قولاً واحداً.

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال: (اشتريت خمراً بألف) ابن عبد الحكم: لو قال: اشتريت خمراً بألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً. (أو) قال: (اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه) وعلل بأن الشراء المجرد عن القبض لا يوجب عمارة الذمة بالثمن وفيه بحث لا يخفى، وكأن صاحب البحث يشير إلى ما تقرر أن ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذي لا حق توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيار ينتقل للمشتري بمجرد العقد، لكن تقدم أنه إذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما في يده أن يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً فهذا يقتضي قبول قوله في عدم القبض.

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال: (أقررت) لك (بكذا) أي ألف مثلاً (وأنا صبي) ولكن في نوازل سحنون من قال لرجل: كنت غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك. وكذا لو قال: كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي. ابن رشد: قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه لأن الصبي يلزمه ما أفسده وكسر. وقوله: كنت أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين: أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح وعليه قوله في المدونة: طلقتك وأنا صبي أنه لا يلزمه. والثاني: أنه يلزمه وإن كان كلامه نسقاً لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقر به. وشبه في عدم اللزوم فقال: (كـ)قوله: أقررت لك بألف و (أنا مبرسم) فلا يلزمه الإقرار (إن علم تقدمه) أي البرسام الذي هو نوع من الجنون له أي المقر فإن لم يعلم تقدمه له لزمه إقراره.

أَوْ أَقَرَّ ٱعْتِذَاراً، أَوْ بِقَرْضٍ شُكْراً عَلَى الأَصَحِّ، وَقَبِلَ أَجَلَ مِثْلِهِ فِي: بَيْعٍ، لاَ قَرْضٍ، وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي: كَأَلْفٍ، وَدِرْهَمٍ، وَخَاتَمٍ فِصُّهُ لِي نَسَقاً، إِلاَّ فِي غَصْبٍ، فَقَوْلاَنِ، لاَ بِجِذْعٍ.

وَبَابٍ فِي لَهُ مِنْ هٰذِهِ الدَّارِ، أَوْ الأَرْضِ: كَفِي عَلَى الأَحْسَنِ، وَمَالٌ نِصَابٌ وَالأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ:

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن (أقر) بشيء لفلان طلب منه إعارته أو بيعه أو هبته (اعتذاراً) للطالب حتى لا يمكنه منه. سمع أشهب من اشترى مالاً فسئل الإقالة فقال: تصدقت به على ابني ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا. (أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن أقر (بقرض) من زيد مثلاً (شكراً) له بأن قال: أقرضني زيد ألفاً ووسع علي حتى وفيته جزاه الله تعالى خيراً فلا يلزمه (على الأصح) وكذا على وجه الذم كأقرضني فلان وأساء معاملتي وضيق علي حتى وفيته. (و) إن أقر بدين من بيع أو قرض وقال إنه مؤجل لم يحل أجله (قبل أجل مثله) أي الدين الذي أقر به إذا كان في (بيع) وأنكر البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله. (لا) يقبل أجل مثله إذا ادعاه في (قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالاً لأن الأصل فيه الحلول، ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام، وأنكره ابن عرفة قائلاً: لا أعرفه لغير ابن الحاجب. ولا فرق بين القرض وغيره بل قبوله في القرض أولى لأن الغالب في البيع النقد وغالب القرض التأجيل. قال الحطاب: ما ذكره ابن عرفة صحيح لا شك فيه. وما ذكره ابن الحاجب والمصنف إنما يأتي على أصل الشافعية من الأصل في القرض الحلول. (و) قبل من المقر بألف مبهمة عاطفاً عليها شيئاً معيناً بأن قال لفلان: علي ألف ودرهم (تفسير ألف في كـ)قوله لفلان: علي (ألف ودرهم) أو وبيضة أو رغيف أو شاة أو عبد ويلزمه ما يفسر به لا غيره، ولا يكون المعطوف المعين مفسراً للمعطوف عليه المبهم سواء فسر بما اعتيد أم بغيره. وفي كتاب ابن سحنون: إذا قال لفلان: علي عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم انظر الجواهر. (و) إن أقر بشيء مخرجاً بعضه نسقاً بلا فصل قبل إخراجه كقوله لفلان: عندي (خاتم فصه لي) أو جبة بطانتها لي أو سيف غمده لي إذا قاله (نسقاً) أي متصلاً بلا تراخ، فإن لم يقله نسقاً فلا يقبل قوله: فصه لي (إلا) إخراج بعض ما أقر به (في غصب) كقوله: غصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لي (فـ)في قبول إخراجه وهو قول أشهب ومن وافقه وعدمه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) قال الحطاب: كذا ذكرهما في توضيحه وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة ونصها من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال: وفصه لي فلا يصدق إلا أن يكون كلامه نسقاً اهـ. (لا) يقبل تفسيره ما أبهمه في صيغة إقراره (بجذع وباب في) قوله (له) لفلان (من هذه الدار أو الأرض) إلى هذا رجع سحنون عن قوله أو لا يقبل.

وشبه في عدم القبول فقال: (كـ)تفسيره المبهم بجذع أو باب مع تعبيره بلفظ (في) بدل من بأن قال لفلان في هذه الدار أو الأرض ثم فسره بجذع أو باب فلا يقبل (على الأحسن) عند المصنف. (و) لو قال لفلان علي (مال) لزمه (نصاب) للزكاة من مال أهل المقر من ذهب أو ورق. قال ابن عبد السلام: هذا هو الأشهر في المذهب، وقيل: نصاب السرقة إذ فيه القطع وبه يحل البضع. وقال ابن القصار: لا نص عن مالك رضي الله تعالى عنه والذي يوجبه النظر الثاني.

(والأحسن) عند الأبهري وغيره (تفسيره) أي المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط أو حبة

كَشَيْءٍ، وَكَذَا، وَسُجِنَ لَهُ، وَكَعَشَرَةٍ وَنَيِّفٍ، وَسَقَطَ فِي كَمِائَةٍ وَشَيْءٍ، وَكَذَا دِرْهَمَاً عِشْرُونَ، وَكَذَا وَكَذَا أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وَكَذَا وَكَذَا أَحَدَ عَشَرَ، وَبِضْعٌ أَوْ دَرَاهِمَ ثَلاَثَةٌ، وَكَثِيرَةٌ أَوْ لاَ كَثِيرَةٌ وَلاَ قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ، وَدِرْهَمٌ الْمُتَعَارَفُ، وَإِلاَّ فَالشَّرْعِيُّ، وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ، وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ تَحْتَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ عَلَيْهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ فَدِرْهَمٌ، أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ،

ويحلف على ما فسر به إن خالفه المقر له. وشبه في التفسير فقال: (كـ)إقراره بـ(شيء) لفلان فيقبل تفسيره ولو بأقل الأشياء. (و) كإقراره بـ(كذا) لفلان ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا بجزء. (و) إن امتنع المقر من تفسيره ما لزمه تفسيره (سجن) المقر (له) أي التفسير. المازري: فإن امتنع من التفسير سجن حتى يفسر. (وكـ)إقراره بـ(عشرة ونيف) ما بين العقدين فيفسره بما شاء ويقبل ولو بدرهم أو دانق.

(وسقط) ما يحتاج إلى التفسير من لفظ شيء أو كذا أو نيف. (في كـ)قوله لفلان عندي (مائة وشيء) أو وكذا أو نيف. قال ابن الماجشون: من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويحلف المطلوب.

(و) لو قال لفلان: عندي (كذا درهماً) لزمه (عشرون) درهماً لأن المفرد المنصوب إنما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود والأصل براءة الذمة فلا تشتغل إلا بمحقق وهو العشرون هنا. (و) لو قال لفلان: عندي (كذا وكذا) لزمه (أحد وعشرون) لأن العدد المعطوف من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين والمحقق هنا أحد وعشرون. (و) لو قال لفلان: عندي (كذا كذا) لزمه (أحد عشر) لأنه أول العدد المركب فهو المحقق وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ويقصدها بكلامه. سحنون: لا أعرف هذا التفصيل ويرجع فيه إلى العرف. (و) لو قال له: علي (بضع) بكسر الموحدة من الدراهم لزمه ثلاثة لأنها أقل البضع إذ هو منها إلى تسعة. (أو) قال له: عندي (دراهم) لزمه (ثلاثة) لأنها أقل الجمع. (و) لو قال له: علي دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مراتب الكثرة فهي المحققة والزائد عليها مشكوك فيه والأصل براءة الذمة فلا تشتغل بمشكوك فيه. (أو) لو قال له: عندي دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة) حملاً للكثرة المنفية على ما زاد على أول مراتبها دفعاً للتناقض.

(و) لو قال له: علي (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) عند الناس بإطلاق الدرهم عليه. (وإلا) أي وإن لم يوجد درهم متعارف. (فـ)ـيلزمه الدرهم (الشرعي). فإن كان في البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على أقلها وزناً وصفة، فإن خالفه المقر له حلف.

(و) لو قال له: علي درهم مغشوش أو ناقص (قبل) منه (غشه ونقصه إن وصل) المقر قوله مغشوش أو ناقص بصيغة إقراره فلا يلزمه درهم خالص من الغش ولا كامل الوزن وإن لم يصله فلا يقبل ويؤاخذ بما أقر به خالصاً كامل الوزن قاله ابن المواز ونقله في التوضيح. (و) لو قال له: علي (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو) درهم (عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان)

وَسَقَطَ فِي، لاَ بَلْ دِينَارَانِ، وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ، وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا، كَإِشْهَادٍ فِي ذِكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ، وَبِمَائَةٍ، وَبِمِائَتَيْنِ؛ الأَكْثَرُ، وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا، أَوْ نَحْوُهَا الثُّلُثَانِ، فَأَكْثَرُ وَبِالاجْتِهَادِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ؛ عِشْرُونَ، أَوْ مِائَةٌ؛ قَوْلاَنِ. وَثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وَفِي لُزُومِ ظَرْفِهِ؛ قَوْلاَنِ، لاَ دَابَّةٌ فِي اصْطَبْلٍ، وَأَلْفٍ، إِنِ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِي؛ لَمْ يَلْزَمْ كَإِنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى، أَوْ شَهِدَ فُلاَنٌ غَيْرُ الْعَدْلِ.

في كل صورة من هذه الصور. **(وسقط)** الدرهم أي لا يلزم المقر **(في)** قوله له: علي درهم **(لا)** أي ليس له علي درهم **(بل)** له علي **(ديناران)** أو بل دينار والمعنى: أن من أقر بشيء ثم نفاه بلا وأضرب ببل إلى أعظم منه سقط الإقرار الأول وثبت الثاني. **(و)** لو قال له: علي **(درهم درهم)** ذاكر الدرهم مرتين بإضافة الأول للثاني أو توكيده به. **(أو)** قال له: علي درهم **(بدرهم)** لزمه **(درهم)** واحد في كل من الصورتين. **(وحلف)** المقر **(ما أرادهما)** أي الدرهمين معاً بإقراره لاحتمال الأولى حذف العاطف، والثانية باء المصاحبة والمعية. وشبه في لزوم واحد والحلف فقال: **(كإشهاد)** على نفسه **(في ذكر)** أي وثيقة **(بمائة)** لزيد **(و)** إشهاد على نفسه **(في)** ذكر **(آخر بمائة)** لزيد أيضاً، والمائتان مستويتان صنفاً وصفة وسبباً، فتلزمه مائة واحدة ويحلف على الأخرى إن ادعاها المقر له، فإن اختلفتا نوعاً أو صفة أو سبباً لزمتاه معاً. **(و)** لو أشهد على نفسه لفلان **(بمائة)** في زمن **(و)** أشهد له في زمن آخر **(بمائتين)** لزمه **(الأكثر)** فقط سواء تقدم أو تأخر. وقال أصبغ: إن تقدم الأكثر لزمه الجميع وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط.

(و) لو قال له: علي **(جل المائة أو قربها أو نحوها)** لزمه **(الثلثان)** منها **(فأكثر)** منهما **(بالاجتهاد)** من الحاكم. **(وهل يلزمه)** أي المقر **(في)** قوله له: علي **(عشرة في عشرة عشرون)** وهذا أقرب لعرف العامة الذين يريدون بفي معنى مع **(أو)** يلزمه **(مائة)**. في الجواب **(قولان)** قال ابن عبد السلام: إن كان المقر من أهل العلم بتصريف العدد فينبغي أن يلزمه ما يخرجه الضرب ولا يقبل منه غيره وفي إلزامه ذلك إذا تكلم مع عامي نظر. **(و)** لو قال: عندي لفلان **(ثوب في صندوق وزيت في جرة)** لزمه الثوب والزيت **(وفي لزوم ظرفه)** وهو الصندوق والجرة هذا قول سحنون وابنه وجماعة، وعدم لزومه وهو لابن عبد الحكم **(قولان)** في كل من الفرعين **(لا)** يلزمه الإصطبل في قوله لفلان عندي **(دابة في إصطبل)** قال ابن غازي: أشار به لقول القرافي: واتفقوا على أنه إذا قال له عندي دابة في إصطبل أو نخلة في بستان فإن الظرف لا يلزمه. **(و)** لو علق إقراره على شرط كقوله له: علي **(ألف إن استحلـ)**ـها فقال: استحللتها. **(أو)** قال له: علي ألف إن **(أعارني)** ثوبه مثلاً فأعاره **(لم يلزم)** الألف المقر لأنه يقول: ظننت أنه لا يستحله أو لا يعيرني.

وشبه في عدم اللزوم فقال: **(كـ)**قوله له: علي ألف **(إن حلف)** فحلف فلا تلزمه إذا كان ذلك **(في غير الدعوى)** عليه بذلك بأن كان ابتداء لأنه يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، ومفهوم في غير الدعوى أنه إذا كان فيها وحلف لزمه. **(أو)** قال له: علي ألف إن **(شهد)** له **(فلان)** فشهد له فلا يلزمه، قال ذلك الإمام رضي الله تعالى عنه، وقيده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما إذا شهد **(غير العدل)** قال: وأما العدل فتقبل شهادته عليه.

وَهٰذِهِ الشَّاةُ أَوْ هٰذِهِ النَّاقَةُ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ، وَحَلَفَ عَلَيْهَا، وَغَصَبْتُهُ مِنْ فُلاَنٍ، لاَ بَلْ مِنْ آخَرَ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ. وَلَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ وَإِلاَّ فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا. حَلَفَ، وَإِنْ قَالَ لاَ أَدْرِي. حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَاشْتَرَكَا، وَالاِسْتِثْنَاءُ هُنَا، كَغَيْرِهِ، وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي، وَبِغَيْرِ الْجِنْسِ. كَأَلْفٍ، إِلاَّ عَبْداً، وَسَقَطَتْ قِيمَتُهُ، وَإِنْ أَبْرَأَ فُلاَناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ. أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ،

(و) لو قال لفلان عندي (هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته) أي لزمت المقر (الشاة) التي أقر بها أولاً. (وحلف) المقر (عليها) أي الناقة أنها ليست للمقر له وظاهره سواء ادعى المقر له أرفعهما أو كلاهما بقي المقر على إقراره أو رجع عنه وحلفه واضح إذا زال شكه. وأما على بقائه عليه فكيف يحلف أن الناقة ليست للمقر له، ولذا قال في توضيحه: فيما قالوه نظر لا يخفى، ولو قدم الناقة بأن قال له: هذه الناقة أو هذه الشاة لزمته الناقة بلا يمين. (و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلاً (غصبته من فلان) كزيد ثم قال: (لا) أي لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أي المقر به (لـ)لشخص (الأول) منهما لإقراره له به أولاً ويتهم في إخراجه عنه ثانياً. (وقضى لـ)لشخص المقر له (الثاني بقيمته) أي المقر به إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً على المعروف من مذهب ابن القاسم، ولا يمين عليهما أي المقر له أولاً والمقر له ثانياً.

(و) لو قال: (لك) عندي (أحد ثوبين) معينين أو إحدى هاتين الأمتين أو الشاتين (عين) أحدهما للمقر له لاحتمال لفظه الإبهام والشك، فإن عين أحسنهما أخذه المقر له بلا يمين، وكذا إن عين أدناهما وصدقه المقر له، وإن خالفه حلف المقر ودفعه له، وإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى. (وإلا) أي وإن لم يعين المقر وبقي على شكه. (فإن عين المقر له أجودهما حلف) عند ابن القاسم: وإن عين الأدنى أخذه دون يمين. (وإن قال) المقر له (لا أدري) عين ثوبي منهما (حلفا) أي المقر والمقر له (على نفي العلم) منهما بعين المقر به (واشتركا) أي المقر والمقر له في الثوبين بالنصف ونكولهما أو نكول أحدهما كحلفهما.

(والاستثناء هنا) أي في صيغ الإقرار (كـ)الاستثناء في صيغ (غيره) أي الإقرار كالطلاق والعتق في كونه بإحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وإن سراً وقصده وعدم استغراقه. قال ابن شاس: إذا استثني من الإقرار ما لا يستغرق صح كقوله له: علي عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد خلافاً لعبد الملك، وعلى المشهور لو قال له: علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة لأن الاستثناء من النفي إثبات كما أنه من الإثبات نفي. (وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفاً. ولو خالف اللغة بعدم أداته لغة كقوله (له) أي زيد مثلاً هذه (الدار) التي في حوزي (والبيت) الفلاني منها (لي) فمن أقر بدار في يده أنها لفلان إلا بيتاً معلوماً فانه لي قبل استثناؤه. (و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (كـ)قوله لفلان: علي (ألف إلا عبداً) فيوصفُ ويقوم وتطرح قيمته من الألف ولذا قال: (وسقطت قيمته) أي العبد من الألف، وفهم منه أن قيمته أقل من الألف وإلا كان استثناء مستغرقاً لا يتأتى إسقاطه. واختار بعض الحذاق لغو الاستثناء من غير الجنس وعده نادماً.

(وإن أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلاناً) كناية عن علم شخص كزيد (مما) أي كل حق ثبت (له قبله) بكسر القاف أي جهة المبرأ بفتح الراء برىء مطلقاً (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله برىء

أَوْ أَبْرَأَهُ. بَرِىءَ مُطْلَقاً، وَمِنَ الْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ، فَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ، وَإِنْ بِصَكٍّ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، أَنَّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ. بَرِىءَ مِنَ الأَمَانَةِ لاَ الدَّيْنِ.

فصل إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الأَبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ، أَوْ الْعَادَةِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ رِقّاً لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى. لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ. وَفِيهَا أَيْضاً. يُصَدَّقُ. وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ.

مطلقاً. **(أو أبرأه)** ولم يذكر المبرأ منه بأن اقتصر على قوله: أبرأتك **(برىء)** إبراء **(مطلقاً)** عن التقييد بنوع من الحقوق المالية. **(و)** برىء **(من)** الحقوق البدنية أيضاً مثل حد **(القذف)** والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الإمام أو بلغه وأراد المقذوف الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه. **(و)** برىء من الحقوق المالية التي يفوتها الإتلاف كغرم مال **(السرقة)** لا قطعها لأنه حق لله تعالى لا للمسروق ماله، وإن أبرأه بصيغة مما مر ثم ادعى المبرىء بالكسر على المبرأ بالفتح بحق نسيه أو لم يعلمه حين الإبراء أو ادعى أن إبراءه إنما كان مما فيه الخصومة وهذه غيره **(فلا تقبل دعواه)** إن لم يأت بصك بل **(وإن)** أتى **(بصك)** أي وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعى به عليه في كل حال **(إلا)** أن يأتي **(ببينة)** تشهد **(أنه)** أي الحق المدعى به تجدد على المبرأ بالفتح **(بعده)** أي الإبراء فتقبل دعواه.

(وإن أبرأه مما معه برىء من الأمانة) وديعة كانت أو قراضاً **(لا)** يبرأ من **(الدين)** قال ابن غازي: سكت عن لفظ عند وعلي. وقال المازري: إذا قال: مالي قبله حق حمل على أنه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديوناً في ذمته أو أمانة عنده. وإذا قال: مالي عنده حق فالأمر عندنا كذلك، خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الذي خصه بالأمانات. وإن قال: مالي عليه حق فقال سحنون: يعم الأمانة والدين وقال ابنه: يخص المضمون كالدين والعارية المضمونة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في بيان أحكام الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب، وأفرده بترجمة لاختصاصه بأحكام

(إنما يستلحق الأب) قال ابن القاسم: إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيراً كان أو كبيراً أنكر الابن أو أقر وإنما يستلحق الأب **(مجهول النسب)** فيها لمالك: من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه لحق به **(إن لم يكذبه)** أي الأب في استلحاقه **(العقل لصغره)** أي الأب عمن استلحقه. وعبر ابن شاس بالحس بدل العقل. **(أو)** لم تكذبه **(العادة)** لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذي ولد به المستلحق بفتحها أو لم يكذبه الشرع كاستلحاق معروف النسب و**(إن لم يكن)** المستلحق بالفتح **(رقاً لمكذبه)** أي المستلحق بالكسر في استلحاقه، فإن كان رقاً لمكذبه فلا يصدق في الظاهر في استلحاقه لاتهامه برفع ملك مالكه عنه. **(أو)** أي لم يكن **(مولى)** بفتح الميم أي عليه ولاء بالعتق لمكذبه، فإن كان مولى لمكذبه فلا يصدق في الظاهر لاتهامه برفع الولاء عنه.

(لكنه) أي المستلحق بالفتح **(يلحق به)** أي المستلحق بالكسر في الصورتين في الباطن، إذ لا يمتنع كونه ابناً لمن استلحقه ومولى لمعتقه أو رقاً لمالكه، ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن صغر بل

وَإِنْ كَبِرَ أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ! إِنْ وَرِثَهُ ٱبْنٌ، أَوْ بَاعَهُ! وَنُقِضَ! وَرَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنِ ٱدَّعَى ٱسْتِيلاَدَهَا بِسَابِقٍ، فَقَوْلاَنِ، فِيهَا: وَإِنْ بَاعَهَا فَوَلَدَتْ فَٱسْتَلْحَقَهُ: لَحِقَ وَلَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا، إِنِ ٱتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ، أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ، أَوْ وَجَاهَةٍ، وَرَدَّ ثَمَنَهَا، وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ مُطْلَقاً، وَإِنِ ٱشْتَرَى مُسْتَلْحَقَةً وَالْمِلْكُ لِغَيْرِهِ: عَتَقَ كَشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ: لَمْ يَرِثْهُ إِنْ كَانَ وَارِثٌ، وَإِلاَّ فَخِلاَفٌ وَخَصَّهُ الْمُخْتَارُ بِمَا إِذَا لَمْ يَطُلِ الإِقْرَارُ،

(وإن كبر) بالكسر الموحدة أي كان بالغاً حين استلحاقه، ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن كان حياً بل (أو) أي وإن (مات) المستلحق بالفتح فيها من نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال، فإن كان له ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه.

(و) إذا استلحق ميتاً (ورثه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح (إن ورثه) أي المستلحق بالفتح (ابن) الحطاب: ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه، وأما نسبه فلاحق به وإن لم يرثه ابن وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان (أو باعه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على أنه عبده ثم استلحقه لحق به. (ونقض) أي فسخ بيعه فيرد المستلحق ثمنه. (ورجع) مشتريه على بائعه (بنفقته) أي المستلحق بالفتح (إن لم يكن له خدمة على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وإن كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا يرجع بنفقته. (وإن) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بائعها (استيلادها) أي استيلاد الأمة التي باعها (بـ)ـولد (سابق) منه على بيعها (فـ)ـفي قبول قوله: ونقض بيعها وعدمهما (قولان) منصوصان (فيها) أي المدونة.

(وإن باعها) أي الأمة (فولدت) عند مشتريها لأقل من أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس (فاستلحقه) البائع بأن قال هو ابنه (لحق) به (ولم) الأولى لا (يصدق) بائعها (فيها) أي الأمة التي باعها واستلحق ولدها فصارت أم ولده (إن اتهم) فيها (بـ)ـسبب (محبة) منه لها (أو) سبب (عدم) بفتح العين والدال أي فقد (ثمن) لها من يده بإنفاقه مثلاً بعد قبضه من مشتريها (أو) بسبب (وجاهة) أي جمال وحسن (ورد) بائعها (ثمنها) لمشتريها لاعترافه بأنها أم ولد لا تباع (ولحق به الولد) الذي استلحقه لحوقاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشيء مما تقدم أو بعدم عتقها أو بحياة الولد. (وإن) استلحق رجل رقيقاً لغيره وكذبه مالكه فألغي استلحاقه ثم (اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح (و) الحال (الملك) جار على المستلحق بالفتح (لغيره) أي المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فألغي ثم اشتراه (عتق) بفتحات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والأب لا يستقر ملكه على ابنه. (كـ)ـعتق الرقيق على (شاهد) له بالعتق على مالكه فلم تقبل شهادته (ردت شهادته) أي الشاهد بالعتق لمانع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له بالعتق فيعتق عليه لاعترافه بحريته. (وإن استلحق) شخص شخصاً وارثاً (غير ولد) لمستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له و(لم) الأولى لا (يرثه) أي لا يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (إن كان) أي وجد (وارث) للمستلحق بالكسر (وإلا) أي وإن لم يكن هناك وارث (فـ)ـفي إرثه (خلاف) فالمذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار. وقال ابن رشد: مذهب المدونة الإرث بالإقرار، وعزاه الباجي لمالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم (وخصه) أي الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن له وارث معروف (المختار) أي اللخمي (بما إذا لم يطل الإقرار) بالوارث،

وَإِنْ قَالَ لأَوْلَادِ أَمَتِهِ: أَحَدُهُمْ وَلَدِي: عَتَقَ الأَصْغَرُ، وَثُلُثَا الأَوْسَطِ، وَثُلُثُ الأَكْبَرِ. وَإِنِ افْتَرَقَتْ أُمَّهَاتُهُمْ: فَوَاحِدٌ بِالْقُرْعَةِ، وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وَأَمَةُ آخَرَ وَاخْتَلَطَا عَيَّنَتْهُ الْقَافَةُ.

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لاَ تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، وَإِنَّمَا تَعْتَمِدُ الْقَافَةُ عَلَى أَبٍ لَمْ يُدْفَنْ وَإِنْ أَقَرَّ عَدْلاَنِ بِثَالِثٍ. ثَبَتَ النَّسَبُ، وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ وَلاَ نَسَبَ

وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلالته على صدقه. قال اللخمي: إن قال: هذا أخي فإذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه، فقيل: المال لبيت المال. وقيل: المقر له أولى وهذا أحسن لأن له بذلك شبهة. ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخي أو يقول هذا عمي ويقول الآخر: ابن أخي ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزاً.

(وإن قال) المكلف (لأولاد أمته) الثلاثة (أحدهم ولدي) ومات القائل ولم يعين الولد الذي أقر به (عتق) الولد (الأصغر) كله لأنه حر بكل تقدير سواء كان المقر به وعتقه ظاهر، أو كان غيره وعتقه لأنه ولد أم ولد وحكمه كحكم أمه في العتق بموت السيد[١](و) عتق (ثلثا الأوسط) لأنه حر بتقديرين: كونه المقر به وكون المقر به الأكبر، ورق بتقدير كونه الأصغر.

(و) عتق (ثلث) الولد (الأكبر) لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به، ورق بتقديرين كونه الأوسط أو الأصغر.

(وإن افترقت أمهاتهم) أي الأولاد الذين قال في شأنهم: أحدهم ولدي ومات قبل تعيينه بأن كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمه حرة تبع له.

(وإذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) أي الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها (عينته) أي الولد لكل واحدة منهما (القافة) أي جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه في الخلقة.

(وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فيمن) أي امرأة أو المرأة التي ولدت بنتاً وخشيت من زوجها فراقها لكراهته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلاً عسى أن يلتقطها من يربيها فلما حضر زوجها ألزمها بالإتيان بها فذهبت لها فـ(ـوجدت مع ابنتها) التي طرحتها بنتاً (أخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما فـ(ـلا تلحق به) أي الزوج (واحدة منهما) هذا ما قاله ابن القاسم ومحمد بن المواز. وقال سحنون: تدعى القافة لتلحق به إحداهما (وإنما تعتمد القافة) في الإلحاق (على) مشابهة (أب) حي أو ميت (لم يدفن) لا على شبه عصبة الأب المدفون، والمشهور أنه يكتفي بالقائف الواحد وقيل: لا بد من اثنين (وإن أقر عدلان) من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين (بثالث) مساو لهما في الاستلحاق كابن أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك إجماعاً. (و) إن أخر (عدل) واحد (يحلف) المقر به (معه) أي العدل المقر (ويرث) الميت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له بإقرار

وَإِلاَّ فَحِصَّةُ الْمُقِرِّ. كَالْمَالِ. وَهٰذَا أَخِي، بَلْ هٰذَا، فَلِلأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ، وَلِلثَّانِي نِصْفُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ تَرَكَ أُمّاً وَأَخاً، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ. فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ، وَإِنْ أَقَرَّ مَيِّتٌ بِأَنَّ فُلاَنَةَ جَارِيَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلاَنَةَ وَلَهَا ٱبْنَتَانِ أَيْضاً وَنَسِيَتْهَا الْوَرَثَةُ، وَالْبَيِّنَةُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذٰلِكَ الْوَرَثَةُ. فَهُنَّ أَحْرَارٌ، وَلَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ، وَإِلاَّ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ. وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَ وَلَداً ثُمَّ أَنْكَرَهُ. ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ. فَلاَ يَرِثُهُ! وَوُقِفَ مَالُهُ! فَإِنْ مَاتَ! فَلِوَرَثَتِهِ! وَقُضِيَ دَيْنُهُ! وَإِنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وَهُوَ حَيٌّ: أَخَذُوهُ.

العدل وحلفه **(وإلا)** أي وإن لم يكن المقر عدلاً **(فحصة)** الشخص **(المقر)** بوارث **(كالمال)** المتروك أي كأنها جميع التركة في القسمة على المقر والمقر به، فإن كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكذبه أخوه فحصة المقر النصف، فيقدر أنه جميع التركة ويقسم على الثلاثة فينوب المقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه للمقر **(و)** إن قال أحد عاصبي ميت **(هذا)** لشخص ثالث **(أخي)** وأنكره أخوه ثم أضرب المقر عن إقراره لهذا الثالث وقال: **(بل هذا)** لشخص آخر رابع أخي **(فللـ)** ـمقر به الـ**(أول نصف إرث أبيه)** أي المقر لاعترافه له به وإضرابه عنه لا يسقطه لأنه يعد ندماً. **(وللـ)** ـمقر به **(الثاني نصف ما بقي)** بيد المقر لاعترافه له به.

(وإن ترك) ميت **(أماً وأخاً)** ثابتين **(فأقرت)** الأم **(بأخ)** آخر للميت وأنكره الأخ الثابت **(فله)** أي المقر به **(من)** حصتـ**(ـها)** أي الأم من تركة ابنها **(السدس)** لاعترافها له به ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أن الثلث كله للأم، هذا مذهب الموطأ وعليه العمل. **(وإن أقر ميت)** بعد إقراره في حياته **(بأن فلانة)** كناية على علم أنثى كمسعودة وذكر هذا الاسم حين إقراره **(جاريته)** أي أمة المقر **(ولدت منه فلانة)** كناية عن علم أنثى كسعيدة **(و)** الحال **(لها)** أي الجارية التي أقر بأنها ولدت منه فلانة **(ابنتان أيضاً)** من غير المقر **(ونسيتها)** أي البنت المعينة المقر بها **(الورثة والبينة)** الشاهدة بإقراره **(فإن أقر بذلك)** أي إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها **(الورثة)** وادعوا أنهم نسوا اسمها وجهلوا عينها **(فهن)** أي البنات الثلاث **(أحرار ولهن ميراث بنت)** واحدة وهو النصف لتحقق بنوة إحداهن، ويقسم بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله. **(وإلا)** أي وإن لم يقر الورثة بإقراره المذكور وأنكروه جملة مع نسيان البينة اسمها **(لم)** الأولى فلا **(يعتق شيء)** من البنات الثلاث اللاتي أقر الميت بإن إحداهن بنته ونسيت.

(وإن استلحق) المكلف **(ولداً)** في صورة يلحق به فيها **(ثم أنكره)** أي نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال: ليس بولدي. **(ثم مات الولد)** عن مال ومستلحقه حي **(فلا يرثه)** أي لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرثه. **(ووقف ماله)** أي المال الذي تركه المستلحق بالفتح. **(فإن مات)** الأب الذي استلحق ورجع عن استلحاقه **(فـ)**ـالمال الموقوف **(لورثته)** أي الأب لأن رجوعه عن استلحاقه غير معتبر بالنسبة لهم. **(وقضى به)** أي المال الموقوف **(دينه)** أي الأب إن كان عليه دين. **(وإن قام غرماؤه)** أي الأب **(وهو حي أخذوه)** أي المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقل منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموت الأب ابن شاس: إذا استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق. ابن القاسم: ويوقف ذلك المال فإن مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه، وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم والله أعلم.

باب الإِيدَاعُ: تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ تُضْمَنُ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا؛ لاَ إِنِ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا، وَبِخَلْطِهَا؛ إِلاَّ كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لِلإِحْرَازِ، ثُمَّ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ: فَبَيْنَكُمَا؛ إِلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ، وَبِانْتِفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ؛ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَمِينٍ؛ إِلاَّ أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً. وَحَرُمَ سَلَفُ: مُقَوَّمٍ وَمُعْدِمٍ، وَكُرِهَ النَّقْدُ وَالْمِثْلِيُّ: كَالتِّجَارَةِ، وَالرِّبْحُ لَهُ، وَبَرِىءَ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ

باب في أحكام الوديعة وما يتعلق بها

وعرف المصنف مصدرها لاستلزام معرفته معرفتها فقال: **(الإيداع)** أي حقيقته شرعاً **(توكيل بحفظ مال)** فهي أمانة فلا يضمنها المودع إلا إذا تعدى عليها. وأشار المصنف إلى جملة من أسباب التعدي عليها فقال: **(تضمن)** الوديعة أي يضمنها المودع بالفتح **(بـ)**ـسبب **(سقوط شيء)** منه **(عليها)** فأتلفها ولو خطأ لأنه كالعمد في أموال الناس **(لا)** تضمن **(إن انكسرت في)** حال **(نقلـ)**ـها نقل **(مثلها)** بغير تفريط، فإن نقلها نقلاً مخالفاً لنقل مثلها فتلفت فيضمنها لتعديه عليها. **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(خلطها)** أي الوديعة بغيرها له أو لغيره خلطاً يتعسر معه تمييزها من غيرها. **(إلا)** خلط **(كقمح بمثله)** جنساً وصفة فلا يضمنها. **(أو)** إلا خلطها بغير جنسها مع تيسر تمييزها منه بغير كلفة كخلط **(دراهم بدنانير)** وقطن بكتان فلا تضمن إذا كان الخلط **(للإحراز)** أي الحفظ فيهما.

(ثم إن تلف بعضه) أي المخلوط بمثله أو بغير جنسه المتميز عنه **(فـ)**ـالتالف **(بينكما)** بالمحاصة بقدر المالين والسالم كذلك لعدم تميز مال أحدكما من مال الآخر **(إلا أن يتميز)** مال أحدكما من مال الآخر كالدراهم والدنانير فمصيبة كل مال من ربه. **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(انتفاعه)** أي المودع بالفتح **(بها)** أي الوديعة وتلفها **(أو سفره)** أي المودع بها أي الوديعة فتلفت منه فيضمنها **(إن قدر)** المودع بالفتح **(على)** ردها لربها أو إيداعها عند شخص **(أمين)** فإن لم يقدر على ذلك وخشي تلفها بتركها فلا يضمنها، ويضمنها بالانتفاع والسفر في كل حال. **(إلا أن ترد)** الوديعة التي انتفع أو سافر بها لمحل إيداعها حال كونها **(سالمة)** من التلف والعيب ثم تتلف بعد ردها فلا يضمنها المودع لأن موجب ضمانه هلاكها لا مجرد انتفاعه أو سفره بها، وظاهره تصديقه في دعوى ردها سالمة بلا إشهاد عليه وهو كذلك.

(وحرم) على مودع مليء أو معدم **(سلف)** أي تسلف شيء **(مقوم)** كعرض وحيوان مودع عنده اتفاقاً لاختلاف الأغراض في عينه فلا يقوم مثله مقامه، ولأنه من تملك الشيء من غير طيب مالكه. **(و)** حرم سلف شخص مودع **(معدم)** أي فقير لا يقدر على وفاء ما يتسلفه من مثلي مودع عنده. **(وكره)** أن يتسلف **(النقد والمثلي)** أي ما يكال أو يوزن أو يعد للمودع المليء، كذا في وديعة المدونة وفي لقطتها المنع وشبه بالسلف في تفصيله المتقدم بتمامه فقال: **(كالتجارة)** في الوديعة من المودع بالفتح فتحرم في المقوم مطلقاً عن تقييده بكونه معدماً، ومن المعدم في النقد والمثلي، وتكره فيهما من المليء. **(و)** إن اتجر المودع بالوديعة وربح فيها فـ**(ـالربح له)** إذ لو تلفت لضمنها والخراج بالضمان **(وبرىء)** المودع الذي تسلف الوديعة تسلفاً مكروهاً بأن كانت مثلياً وهو مليء **(إن رد)** المال **(غير المحرم)** تسلفه وهو النقد، والمثلي مع كونه ملياً لمحل إيداعه ثم ضاع بعد رده سواء أشهد على رده أم لا، ولكن لا يصدق في دعواه ردها إلا بيمين على المشهور.

إِلاَّ بِإِذْنٍ، أَوْ يَقُولَ: إِنِ ٱحْتَجْتَ فَخُذْ وَضَمِنَ ٱلْمَأْخُوذَ فَقَطْ أَوْ بِقُفْلٍ بِنَهْيٍ، أَوْ بِوَضْعٍ بِنُحَاسٍ فِي أَمْرِهِ بِفَخَّارٍ، لاَ إِنْ زَادَ قُفْلاً، أَوْ عَكَسَ فِي الْفَخَّارِ، أَوْ أَمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فَأَخَذَهَا بِالْيَدِ: كَجَيْبِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَبِنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ إِيدَاعِهَا. وَبِدُخُولِهِ الْحَمَّامِ بِهَا، وَبِخُرُوجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ؛ لاَ إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَوَقَعَتْ وَلاَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ، وَبِإِيدَاعِهَا وَإِنْ بِسَفَرٍ

واستثنى من البراءة برد غير المحرم فقال: **(إلا)** ما تسلفه المودع من الوديعة **(بإذن)** من المودع في تسلفه مطلق عن التقييد بالاحتياج. **(أو)** مقيد به كأن **(يقول)** المودع بالكسر: **(إن احتجت)** يا مودع بالفتح لتسلف شيء من الوديعة **(فخذ)** منها ما تحتاجه سلفاً فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ما تسلفه لمكانه فضاع فلا يبرأ برده لأنه أسلفه من مالكه، فلا يبرئه إلا رده إليه كسائر الديون. **(و)** إن أخذ المودع بعض الوديعة بإذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي **(ضمن)** المودع بالفتح البعض **(المأخوذ فقط)** أي دون البعض غير المأخوذ فلا يضمنه. **(أو)** أي ويضمنها إن ضاعت **(بـ)**ـسبب وضع **(قفل)** آلة من حديد تجعل على الباب لمنع فتحه متلبس **(بنهي)** من المودع بالكسر للمودع بالفتح عن وضعه على ما هي فيه فوضعه عليه فسرقت فيضمنها لإغرائه السارق بوضعه، ومفهوم بنهي أنه لم ينهه عنه فلا يضمنها. **(أو)** أي وتضمن **(بـ)**ـسبب **(وضع)** للوديعة **(بـ)**ـوعاء **(نحاس)** فسرقت منه **(في)** صورة **(أمره)** أي المودع بالكسر بوضعها. **(بـ)**ـوعاء **(فخار)** لأن وضعها في النحاس يغري السارق **(لا)** تضمن الوديعة **(إن زاد)** المودع بالفتح **(قفلاً)** على ما فيه الوديعة فسرقت. **(أو)** أي ولا ضمان على المودع إن **(عكس في)** صورة **(الفخار)** بأن أمره بوضعها في نحاس فوضعها في فخار فسرقت فلا يضمنها. **(أو أمر)** المودع بالكسر المودع بالفتح **(بربط)** للوديعة **(بكم فأخذها)** المودع بالفتح الوديعة **(باليد)** فسرقت منه فلا يضمنها لأن اليد أصون من الكم.

وشبه في عدم الضمان فقال: **(كـ)**ـوضعها في **(جيبه)** فسرقت فلا يضمنها **(على المختار)** عند اللخمي من الخلاف وما عزاه المصنف للخمي من الاختيار، فقد أشار المواق إلى اعتراضه بقوله: ما أنفيته للخمي اهـ. فلعل صوابه على الأحسن عند ابن عبد السلام فإنه قال: الأقرب سقوط الضمان في الجيب فإنه أصون لها، ولا سيما في لباس أهل المغرب وقبله في التوضيح. **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(نسيانها)** أي الوديعة **(في موضع إيداعها)** لأخذها **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(دخوله)** أي المودع متلبساً **(بها)** أي الوديعة **(الحمام)** فسرقت منه **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(خروجه)** أي المودع **(بها)** أي الوديعة من بيته حال كونه **(يظنها)** أي الوديعهة ملكاً **(له فتلفت)** الوديعة منه لأنه جناية خطأ وهي في أموال الناس كالعمد.

(لا) تضمن **(إن نسيها)** أي نسي المودع الوديعة حال كونها **(في كمه فوقعت)** أي فسقطت منه حيث أمر بجعلها فيه على الأصح. **(ولا)** تضمن **(إن شرط)** المودع بالكسر **(عليه)** أي المودع بالفتح **(الضمان)** بلا سبب من أسبابه لأنه شرط مخالف لحكمها. **(و)** تضمن **(بـ)**ـسبب **(إيداعها)** أي الوديعة من المودع بالفتح عند غيره وتلفت وإن كان الثاني أميناً إذ لم يرض المودع بالكسر إلا بأمانة الأول إن أودعت عنده بحضر بل **(وإن)** أودعت عنده وهو متلبس **(بسفر)** فليس إيداعها وهو مسافر

لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ ٱعْتِيدَا بِذٰلِكَ إلاَّ لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ، أَوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ، وَإِنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ، وَوَجَبَ الإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ، وَبَرِىءَ، إِنْ رَجَعَتْ سَالِمَةً، وَعَلَيْهِ ٱسْتِرْجَاعُهَا إِنْ نَوٰى الإِيَابَ وَبِبَعْثِهِ بِهَا، وَبِإِنْزَائِهِ عَلَيْهَا فَمُتْنَ، وَإِنْ مِنَ الْوِلاَدَةِ كَأَمَةٍ زَوَّجَهَا فَمَاتَتْ مِنَ الْوِلاَدَةِ،

عذراً مبيحاً لإيداعها عند غيره، ومحل ضمانه إن أودعها **(لغير زوجة وأمة)** فإن أودعها لزوجته أو أمته فضاعت فلا يضمنها عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه. زاد ابن القاسم: **(إن اعتيدا بذلك)** أي الزوجة والأمة بالإيداع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما لهما ما أودعاهما إياه.

واستثنى من إيداعها لغير زوجة وأمة معتادين به فقال: **(إلا)** إيداعها **(لعورة)** أي صفة وحالة يخشى ضياع الوديعة بسببها إن بقيت في محلها كانهدام الدار ومجاورة من يخشى شره. **(حدثت)** أي تجددت العورة بعد الإيداع فلا توجب ضمانها. **(أو)** أي وإلا إيداعها **(لـ)**إرادة **(سفر)** من المودع بالفتح **(عند عجز)**، عن **(الرد)** أي رد الوديعة لمودعها لغيبته ولا وكيل له فلا يوجب ضمانها. قال في المدونة: إن أراد المودع بالفتح سفراً أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة. ابن عرفة: ظاهره ولو كان دونه في ثقته فسفره وخوف عورة منزله عذر أبو محمد ولا يضمنها، ولو دفعها بغير بينة وبالغ على عدم الضمان بالإيداع لعذر حدث فقال: هذا إن أودعها بحضر بل **(وإن أودع)** المودع الوديعة لغيره **(بسفر)** والمعنى أن من أودع وديعة تحت يده لعذر فلا يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر.

(ووجب) على المودع إذا خاف على الوديعة من عورة منزله التي حدثت أو أراد السفر وأراد إيداع الوديعة عند غيره **(الإشهاد)** لعدلين **(بـ)**معاينة **(العذر)** الذي حدث، ولا يكفي قوله: اشهدوا أني أودعها لعذر. **(و)** إن أودع المودع بالفتح الوديعة لعذر ثم زال العذر الموجب إيداعها بأن رجع من سفره أو بنى بيته أو انتقل عنه جار السوء ورد الوديعة لمحل إيداعها ثم تلفت منه **(برىء)** المودع من ضمانها **(إن رجعت)** الوديعة من المودع الثاني للمودع الأول حال كونها **(سالمة)** من التلف والعيوب ثم تلفت بعد رجوعها.

(و) إن أودع المودع الوديعة عند غيره لإرادته السفر وسافر ثم رجع من سفره **فـ(عليه)** أي المودع **(استرجاعها)** أي أخذ الوديعة ممن أودعها عنده وردها إلى محل إيداعها الذي كانت به. **(إن)** كان **(نوى الإياب)** أي الرجوع من السفر الذي أودعها عند إرادته عند غيره لأجله لالتزامه حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا زمن عذره بالسفر. **(و)** تضمن **(بـ)**سبب **(بعثه)** أي إرسال من المودع بالفتح **(بها)** أي الوديعة لربها بغير إذن فتتلف. **(و)** تضمن **(بـ)**سبب **(إنزائه)** أي إرسال العجل عليها لتحمل بغير إذن ربها. **(فمتن)** أي الإناث المودعات من الإنزاء بل **(وإن)** متن **(من الولادة)** قال ذلك ابن القاسم. وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لا يضمنها إن ماتت من الولادة. وقال أشهب: لا يضمنها ولو ماتت من الإنزاء.

وشبه في الضمان فقال: **(كأمة)** مودعة **(زوجها)** المودع بغير إذن ربها **(فماتت)** الأمة **(من الولادة)** وكذا موتها من وطئها. قال ابن ناجي: فلو اقتصر على قوله: فماتت لكان أحسن لشموله

وَبِجَحْدِهَا، ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلاَفٌ وَبِمَوْتِهِ وَلَمْ يُوصِ، وَلَمْ تُوجَدْ؛ إِلاَّ لِكَعَشْرِ سِنِينَ، وَأَخَذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ: أَنَّ ذٰلِكَ خَطُّهُ، أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ، وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ، وَبِمَوْتِ الْمُرْسَلِ مَعَهُ لِبَلَدٍ؛ إِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ، وَبِكَلُبْسِ الثَّوْبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ.

وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ رَدَّهَا سَالِمَةً؛ إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا؛ إِلاَّ أَنَّهُ حَبَسَهَا عَنْ أَسْوَاقِهَا: فَلَكَ قِيمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ وَلاَ كِرَاءَ أَوْ أَخْذُهُ وَأَخْذُهَا، وَبِدَفْعِهَا

المسألتين. (و) تضمن (بـ)سبب (جحد) إيداعـ(ها) ثم أقر به أو قامت عليه بينة به وادعى ردها أو تلفها، فإن استمر على جحده ولم تقم عليه بينة به فلا يضمنها. (ثم) إن أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد إقراره به أو قيام البينة به وكان جحده أولاً فـ(في قبول بينة) المودع الشاهدة له بـ(ـالرد) أي رد الوديعة لمودعها لأنه أمين، ولا ينظر لتضمن جحده تكذيبها، واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجحده ابتداء وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهوران. (و) تضمن (بموته) أي المودع بالفتح (و) الحال أنه (لم يوص) بها (و) الحال أنها (لم توجد) الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها، ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها في كل حال؛ (إلا) أن يطول الزمان (لكـ)ـمرور (عشر سنين) من يوم إيداعها فيحمل على ردها لربها.

(و) إن ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوباً عليها أنها للمدعي (أخذها) أي استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (إن ثبت بكتابة عليها أنها) أي الوديعة (له) أي المودع بالكسر إن ثبت (أن ذلك) المذكور من الكتابة (خطه) أي المودع بالكسر (أو) ثبت أنه (خط الميت) المودع بالفتح قال ذلك أصبغ. وقال ابن القاسم: يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع. قال بعض العلماء: خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه. (و) تضمن (بسعيه بها) أي الوديعة بأن يمشي بها (لمصادر) أي ظالم فيضمن (و) إن أرسل شخص بمال إلى بلد فمات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فإنه يضمن (بموت) الشخص (المرسل) المال (معه لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (إن لم يصل) المرسل معه (إليه) أي إلى البلد بأن مات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملاً له على أنه تسلفه وأنفقه. (و) تضمن الوديعة (بـ)ـسبب انتفاع المودع بها (كلبس الثوب وركوب الدابة) إذا تلفت، ولقائل أن يقول هذا مستغنى عنه بقوله سابقاً وبانتفاعه بها ويجاب بأنه أعاده ليرتب عليه قوله. (والقول له) أي المودع بالفتح بيمينه (إنه ردها) أي الوديعة لمحلها بعد انتفاعه بها حال كونها (سالمة) من التلف والعيب ثم تلفت بعد ردها فلا يضمنها. (إن) كان (أقر بالفعل) أي لبس الثوب وركوب الدابة مثلاً، فإن أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى أنه ردها سالمة فلا يقبل قوله. (وإن أكراها) بلا إذن مودعها لشخص يركبها أو يحمل عليها متاعاً (لمكة) المشرفة مثلاً فانتفع بها المكتري (ورجعت بحالها) الذي كانت عليه سالمة (إلا أنه) أي إكراءها (حبسها عن) بيعها لو كانت حاضرة في (أسواقها) التي ارتفعت قيمتها فيها. (فلك) يا مودع بالكسر (قيمتها) معتبرة (يوم) عقد (كرائه) أي المودع بالفتح إذ هو يوم التعدي عليها. (و) إذا أخذت قيمتها يوم كرائها فـ(لا كراء) لك فهو للمودع بالفتح لأنه قد تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها. (أو) لك (أخذه) أي كراء الوديعة الذي أكراها به المودع بالفتح. (و) لك (أخذها) أي الوديعة مع كرائها (و) تضمن (بـ)ـسبب (دفعها)

مُدَّعِياً أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ، وَحَلَفْتَ وَإِلاَّ حَلَفَ، وَبَرِىءَ؛ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الآمِرِ، وَرَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ، وَإِنْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ بِمَالٍ، فَقَالَ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وَأَنْكَرْتَ: فَالرَّسُولُ شَاهِدٌ وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ كَانَ الْمَالُ بِيَدِهِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَبِدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِكَ، أَوِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكِرِ: كَعَلَيْكَ؛ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ لاَ بِدَعْوَى التَّلَفِ، أَوْ عَدَمِ العِلْم بالتَّلَفِ أَوِ الضَّيَاعِ،

أي الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه (مدعياً أنك) يا مودع بالكسر (أمرته به) أي دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك (وحلفت) أنك لم تأمره به (وإلا) أي وإن لم تحلف على عدم أمرك (حلف) المودع بالفتح أنك أمرته به (وبرىء) من ضمانها، وإن لم يحلف ضمنها في كل حال. (إلا بـ)شهادة (بينة على الأمر) منك بدفعها لذلك الشخص (و) إذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة (رجع على القابض) بعوض ما غرمه إن شاء.

(وإن بعثت إليه) أي المبعوث إليه المفهوم من بعثت (بمال) وقبضه من الرسول ثم اختلفتما فقال المبعوث إليه المال: (تصدقت به علي وأنكرت) يا باعث التصدق به عليه وقلت: بل هو وديعة تحفظها إليّ وآخذها منك متى شئت. (فالرسول) المبعوث معه المال (شاهد) بينكما إما بالصدقة أو الوديعة، فإن شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث إليه وتمت له، فإن نكل فالقول للباعث بلا يمين لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث إليه، وإن شهد بأنه وديعة أخذها الباعث بلا يمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل وهو قبول قول المالك في إخراجه ماله على وجه خاص وعدم الصدقة. (و) إن شهد الرسول بأنها صدقة فـ(هل) تقبل شهادته قبولاً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث إليه لعدم تعديه بإقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث إليه وهو ظاهر المدونة. (أو) إنما تقبل شهادته بالصدقة (إن كان المال) باقياً (بيده) أي المرسل إليه، وأولى بيد الرسول لعدم اتهامه حينئذ بخوف الغرم، فإن لم يبق المال بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه وهذا تأويل ابن أبي زيد. في الجواب (تأويلان) فمحلهما إذا لم يكن المال بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث إليه معدم، فإن كان بيده أو بيد المبعوث إليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقاً لانتفاء اتهامه. (و) تضمن (بدعوى الرد) من المودع بالفتح للوديعة (على وارثك) يا مودع أي إليه تنازع فيه دعوى والرد لأن الوارث لم يدفعها للمودع ولم يأتمنه عليها. ابن شاس: أما دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة، وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تفتقر إلى البينة أيضاً، وسواء كان القبض في جميع هذه الصور ببينة أو بغير بينة. (أو) أي وتضمن بدعوى الدفع إلى (المرسل إليه المنكر) قال في المدونة: إن دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل فإن لم يأت الدافع ببينة تشهد على الدفع ضمن الدافع ذلك المال، ومفهوم المنكر لو أقر المرسل إليه لبرىء الدافع. وشبه في الضمان فقال: (كـ)دعوى المودع بالفتح رد الوديعة (عليك) يا مودع فلا تقبل ويضمنها (إن كانت له) أي المودع بالكسر (بينة) شاهدة على الدفع للمودع بالفتح (مقصودة) للتوثق على المودع خوفاً من دعواه ردها، ومفهوم الشرط أنه إن أقبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق وادعى ردها فيصدق فيه. (لا) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق. (أو) دعوى (عدم العلم) من المودع بالفتح (بـ)ما حصل للوديعة من (التلف أو الضياع)

وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ، وإنْ وَلَمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِهَا؛ فَإِنْ نَكَلَ: حَلَفْتَ، وَلاَ إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ، وَبِقَوْلِهِ: تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلاَ عُذْرٍ؛ لاَ إِنْ قَالَ: لاَ أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ، وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ؛ لاَ إِنْ قَالَ ضَاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا كَالْقِرَاضِ، وَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ مِنْهَا

أي لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما في عدم الضمان. (وحلف) المودع بالفتح (المتهم) بفتح الهاء أي بالتساهل في حفظ الوديعة إذا ادعى ردها حيث تقبل منه أو ادعى عدم العلم بالرد أو الضياع. وظاهر المصنف أن غير المتهم لا يحلف، والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع لأنه تحقق عليه الدعوى، وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورها يحلف المتهم دون غيره.

(و) إن شرط المودع بالفتح حين الإيداع أنه يصدق في دعوى الرد أو التلف بلا يمين (لم يفده شرط نفيها) أي اليمين وتلزمه فإن حلف صدق فـ(إن نكل) المتهم عن اليمين (حلفت) يا مودع بالكسر أنها باقية عند المودع ويغرمها لك المتهم على المشهور. (و) إن أرسل رجل بمال إلى آخر وسلمه له بلا بينة وأنكر استلامه منه فـ(لا) ضمان على الرسول (إن) كان (شرط) الرسول على من أرسله بالمال حين إرساله (الدفع لـ)شخص (المرسل) بفتح السين (إليه بلا) إشهاد (بينة) عليه إذا ثبت الشرط بإقرار المرسل أو ببينة. قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة فلا يضمن لقول الصادق المصدوق ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم». (و) تضمن (بقوله) أي المودع بالفتح للمودع بالكسر (تلفت) الوديعة (قبل أن تلقاني) أي قبل لقيك إياي بالأمس مثلاً، وصلة قوله: (بعد منعه دفعها) أي الوديعة للمودع بالكسر لعذر أبداه لربها وأولى بلا عذر.

وشبه في الضمان فقال: (كقوله) أي المودع بالفتح تلفت (بعده) أي لقيك إياي فيضمنها إن كان منعها (بلا عذر) فإن كان منعها لعذر فتلفت فلا يضمنها. (لا) يضمن (إن قال) المودع بالفتح بعد منعها (لا أدري) جواب (متى تلفت) الوديعة قبل لقيك أو بعده وحلف على عدم علمه حملاً على أنه تلفت قبله ولم يعلم إذ الأصل عدم الضمان. (و) تضمن (بـ)سبب (منع) المودع بالفتح دفعـ(ها) لمودعها عند طلبها (حتى يأتي الحاكم) وتلفت قبل إتيانه فيضمنها (إن لم تكن) الوديعة مقبوضة بـ(بينة) شاهدة بقبضها للتوثق لأن القول قوله في ردها حينئذ فليس له منعها حتى يأتي الحاكم. ومفهوم الشرط إن قبضها ببينة مقصود للتوثق ومنعها بعد طلبها حتى يأتي الحاكم فتلفت قبل إتيانه فلا يضمنها لعذره بعدم تصديقه في ردها بلا بينة. (لا) تضمن (إن قال) المودع بالفتح عند طلبها منه (ضاعت منذ) مدة (سنين) مضت (وكنت أرجو) عود(ها) فلا يضمنها (ولو حضر صاحبها) ولم يخبره بضياعها.

وشبه في عدم الضمان فقال: (كـ)دعوى عامل (القراض) ضياعه منذ سنين فلا يضمنه عند ابن القاسم، ولو حضر صاحبه ولم يسمع ذلك منه قبل طلبه منه. (و) من ظلمه إنسان في مال ثم أودع الظالم عنده ما لا قدر ماله أو أكثر فـ(ليس له) أي المودع بالفتح (الأخذ منها) أي الوديعة حال

لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا. وَلاَ أُجْرَةُ حِفْظِهَا، بِخِلاَفِ مَحَلِّهَا، وَلِكُلّ: تَرْكُهَا، وَإِنْ أَوْدَعَ صَبِيّاً، أَوْ سَفِيهاً أَوْ أَقْرَضَهُ، بَاعَهُ فَأَتْلَفَ: لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ، وَتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلاً، وَبِذِمَّةِ غَيْرِهِ إِذَا عَتَقَ؛ إِنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ. وَإِنْ قَالَ: هِيَ لأَحَدِكُمَا وَنَسِيتُهُ: تَحَالَفَا، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا وَإِنْ أَوْدَعَ اثْنَيْنِ: جُعِلَتْ بِيَدِ الأَعْدَلِ.

كونها مملوكة (لمن ظلمه) أي المودع بالفتح في بيع أو إيداع أو غصب (بمثلها) أي الوديعة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لحديث: «أدّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» (ولا) أي وليس للمودع بالفتح (أجرة حفظها) أي الوديعة لأنه ليس من سنتها ولخروجها بأخذ الأجرة عليه عن اسمها. (بخلاف) أجرة (محلها) أي الوديعة فللمودع بالفتح أخذها.

(ولكل) من المودع بالكسر والمودع بالفتح (ترك) إيداع(ـها) أي الوديعة بعد وقوعه فلربها أخذها وللأمين ردها.

(وإن أودع) ذو مال ماله (صبياً أو سفيهاً أو أقرضه) أي الصبي والسفيه (أو باعه) أي الصبي أو السفيه بثمن مؤجل أو أسلمه في مؤجل.

(فأتلف) المال المودع أو المقرض أو المبيع الصبي أو البسفيه (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيئاً منه إن قبل ذلك بغير إذن أهله بل (وإن) قبله (بإذن أهله) وهذا بعد الوقوع، ويكره لهم إذنهم له فيه لأنه تقرير بإتلاف المال.

(و) إن أودع مالاً عند رقيق مأذون له في التجارة فأتلفه (تعلقت) الوديعة أي قيمتها أو مثلها (بذمة) الرقيق المودع بالفتح (المأذون) له من مالكه الرشيد في التجارة تعلقاً (عاجلاً) أي حالاً فتؤخذ من ماله الآن كالحر ولا يستأني به عتقه ولا تتعلق برقبته ولا بمال سيده الذي بيده وليس لسيده إسقاطها عنه.

(و) إن أودع رقيقاً غير مأذون له فيها وأتلفها تعلقت (بذمة غيره) أي غير المأذون له لكن لا عاجلاً بل (إذا عتق إن لم يسقطه السيد) عنه فإن أسقطه عنه قبل عتقه سقط لأنه يعيبه فلا يتبع به. (وإن) كانت وديعة بيد شخص وادعاها اثنان مثلاً و (قال) المودع بالفتح: (هي) أي الوديعة (لأحدكما) خاصة (ونسيته) فلا أعلمه الآن (تحالفا) أي يحلف المتنازعان فيها كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه (وقسمت بينهما) نصفين. ونكولهما كحلفهما ويأخذها الحالف وحده.

(وإن أودع) ذو مال عند (اثنين) وديعة وتنازعا في حيازتها لحفظها له وغاب (جعلت) الوديعة (بيد الأعدل) منهما، فإن استويا في العدالة جعلت بيدهما معاً بجعلها في محل بقفلين وأخذ كل واحد مفتاحاً والله أعلم.

بـاب صَحَّ وَنُدِبَ: إِعَارَةُ مَالِكِ مَنْفَعَةٍ بِلاَ حَجْرٍ: وَإِنْ مُسْتَعِيراً؛ لاَ مَالِكِ ٱنْتِفَاعٍ مِنْ أَهْلِ ٱلتَّبَرُّعِ عَلَيْهِ عَيْناً لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ؛ لاَ كَذِمِّيٍّ مُسْلِماً وَجَارِيَةٍ لِوَطْءٍ، أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ، أَوْ لِمَنْ لاَ تَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَهِيَ لَهَا، وَالأَطْعِمَةَ وَالنُّقُودُ: قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ، وَجَازَ: أَعِنِّي بِغُلاَمِكَ

باب في بيان أحكام العارية

الجوهري: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار اهـ. والصحيح أنها من التعاور أي التداول، وزنها فعلية فألفها أصلية عين بدل من واو فأصلها عورية فأبدلت الواو ألفاً لتحركها عقب فتح.

(صح وندب إعارة) شخص رشيد **(مالك منفعة)** تبعاً لملك الذات أو بإجارة أو عارية، فلا يشترط فيها ملك الذات، ففي وصايا المدونة الثاني للرجل أن يؤجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد حال كون مالك المنفعة **(بلا حجر)** عليه إن كان مالكاً للذات والمنفعة أو للمنفعة فقط بإجارة بل **(وإن)** كان **(مستعيراً)** فلا تصح من محجور عليه لصغر أو سفه أو رق أو دين أو زوجية أو مرض أو من مستعير حجر عليه المعير. ابن عرفة: والعيرة من حيث ذاتها مندوب إليها لأنها إحسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها لمن يخشى هلاكه بعدمها وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة على مكروه.

(لا) تصح إعارة شخص **(مالك انتفاع)** بنفسه فقط كمحبس عليه لسكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعير لغيره، ولا تصح إجارته أيضاً وصلة إعارة **(من أهل)** أي مستحق **(التبرع عليه)** بالشيء المعار هذا هو الركن الثاني. ابن عرفة: المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولد والده. ومفعول إعارة قوله: **(عيناً)** أي ذاتاً **(لـ)**استيفاء **(منفعة)** منها مع بقاء الذات وهذا هو الركن الثالث. ونعت منفعة بـ**(ـمباحة)** اللخمي: الإعارة هبة المنافع دون الرقاب. قال ابن شاس: فلا تعار المكيلات ولا الموزونات. وإنما يكون قرضها لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها.

وذكر بعض مفهوم أهل التبرع عليه فقال: **(لا)** تصح إعارة **(كذمي)** رقيقاً **(مسلماً)** لإذلال المسلم للكافر وهو ممنوع، قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] وقال تعالى: ﴿ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين﴾ [المنافقون: ٨] وأولى الحربي ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل مسلم والإناء لشرب نحو خمر. **(و)** لا تصح إعارة **(جارية لوطء)** للإجماع على أنه لا يحل إلا بملك تام أو نكاح. **(أو)** أي ولا تصح إعارة جارية لـ**(خدمة لـ)**رجل **(غير محرم)** لها لتأديها لاختلائه بها، فلا تجوز إلا إذا كانت متجالة لا أرب فيها، وكذا إن كانت شابة وهو شيخ فان. **(أو)** أي ولا تصح إعارتها **(لـ)**خدمة **(من لا تعتق)** الجارية **(عليه)** كأصلها وفرعها وحاشيتها القريبة. **(و)** إذا وقع وأعيرت لخدمة من تعتق عليه فـ**(هي)** أي الخدمة **(لها)** أي الجارية زمن إعارتها له لا للمستعير ولا للمعار له. **(والأطعمة والنقود)** الإرفاق بها **(قرض)** أي تسليف لا عارية لأنه لا ينتفع بها إلا بإهلاك عينها.

وأشار للركن الرابع للإعارة فقال: **(بما يدل)** على تمليك المنفعة بلا عوض قولاً كان كأعرتك، ونعم جواباً لأعرني، أو فعلاً كمناولة مع تقدم طلبها أو إيماء برأسه. **(وجاز)** قوله **(أعني بغلامك)**

لأُعِينَكَ إِجَارَةٌ وَضَمِنَ الْمَغِيبَ عَلَيْهِ؛ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ. وَهَلْ، وَإِنْ شَرَطَ نَفْيَهُ؟ تَرَدُّدٌ لاَ غَيْرُهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ، وَحَلَفَ فِيمَا عُلِمَ أَنَّهُ بِلاَ سَبَبِهِ. كَسُوسٍ: أَنَّهُ مَا فَرَّطَ وَبَرِئَ فِي كَسْرِ: كَسَيْفٍ؛ إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللِّقَاءِ، أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ، وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ، وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ؛ لاَ أَضَرَّ وَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ؛ فَلَهُ قِيمَتُهَا، أَوْ كِرَاؤُهُ: كَرَدِيفٍ، وَاتُّبِعَ إِنْ أَعْدَمَ

مثلاً يوماً أو يومين **(لأعينك)** بغلامي كذلك حال كون ذلك **(إجارة)** أو ويكون ذلك إجارة. وظاهر المصنف أنه لا يشترط اتحاد العمل المتعاون فيه لأن أحدهما عوض عن الآخر. **(و)** إن ادعى المستعير تلف الشيء المعار له **(ضمن)** المستعير الشيء المعار **(المغيب)** بفتح الميم أي الذي يغاب **(عليه)** أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كالثياب والحلي والعروض في كل حال. **(إلا لـ)**شهادة **(بينة)** بتلفه بغير سببه فلا يضمنه إذا لم يفرط ولم يضيع.

(وهل) يضمن المستعير المغيب عليه إذا لم تكن له بينة بتلفه إن لم يشترط نفيه بل **(وإن شرط نفيه)** أي الضمان فشرطه لغو، وعزاه في المقدمات لابن القاسم في بعض روايات المدونة، وله ولأشهب في العتبية أو إن شرط نفي ضمانه فلا يضمنه لأنه معروف بعد معروف الإعارة حكاه اللخمي والمازري وغيرهما عن ابن القاسم وأشهب. في الجواب **(تردد)** للمتأخرين في النقل عن المتقدمين. ابن رشد: إن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان **(لا)** يضمن المستعير المعار **(غيره)** أي المغيب عليه أي الذي لا يمكن إخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ولو صغيراً كطير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إن لم يظهر كذبه. **(ولو)** كانت إعارته متلبسة **(بشرط)** من المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فشرطه لغو. **(وحلف)** المستعير **(فيما)** أي التلف الذي عرض للمعار و**(علم أنه)** أي التلف حصل للمعار **(بلا سببه)** أي المعير **(كسوس)** في حب وقرض أو حرق نار في ثوب وصيغة يمينه **(أنه)** أي المستعير **(ما فرط)** في حفظ المعار وبرىء من ضمانه، وإن نكل ضمن **(وبرىء)** المستعير من الضمان **(في)** تلف المعار بسببه مثل **(كسر)** آلة حرب **(كسيف)** ورمح **(إن شهد له)** أي المستعير **(أنه)** أي السيف مثلاً كان **(معه في)** حال **(اللقاء)** للأعداء لأنه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعدي عليه حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه. **(أو)** شهد له أنه **(ضرب به)** أي السيف مثلاً **(ضرب مثله)** فانكسر بأن ضرب به العدوّ ضرباً قوياً **(وفعل)** المستعير الشيء **(المأذون)** له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل أردب من مصر لمكة المشرفة. **(و)** فعل **(مثله)** أي المأذون كحمل أردب عدس بدل من أردب قمح. **(و)** فعل **(دونه)** أي أخف من المأذون فيه كحمل أردب شعير بدل أردب قمح. **(لا)** يفعل **(أضر)** منه كأردب فول بدل أردب قمح.

(وإن زاد) المستعير على ما استعارها له **(ما)** أي شيئاً **(تعطب)** العارية **(بـ)**سبب**(ـه)** فعطبت **(فله)** أي المعير على المستعير **(قيمتها)** أي العارية فقط يوم إعارتها **(أو كراؤه)** أي الزائد المتعدى به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير. ابن يونس: وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر، فإن كان الذي زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربها في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شيء له غيره. وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال: **(كـ)**من استعار دابة ليركبها مسافة معلومة وتعدى بإرداف **(رديف)** خلفه عليها فعطبت به فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم إردافه وأخذ كراء الرديف **(واتبع)** به أي كراء الرديف **(إن أعدم)** أي افتقر المستعير المردف

وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإِعَارَةِ؛ وَإِلاَّ فَكِرَاؤُهُ، وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لانْقِضَائِهِ؛ وَإِلاَّ فَالْمُعْتَادُ، وَلَهُ الإِخْرَاجُ فِي: كَبِنَاءٍ؛ إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ، وَفِيهَا أَيْضاً قِيمَتُهُ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ، أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِنِ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ؟ تَأْوِيلاَتٌ. وَإِنِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ: فَكَالْغَصْبِ،

والرديف مليء (و) الحال أن المردف (لم يعلم) الرديف (بالإعارة) بأن ظن أن مردفه مالكها لأن الخطأ كالعمد في الأموال (وإلا) أي وإن لم يكن الزائد مما تعطب به سواء عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت. (فـ)للمعير (كراؤه) أي الزائد فقط. (ولزمت) الإعارة (المقيدة بعمل) كحرث فدان أو زرعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة.

(أو) المقيدة بـ(ـأجل) معلوم كسكنى دار المعير شهراً (لانقضائه) أي الأجل أو العمل. ابن عرفة: الوفاء بالإعارة لازم، ففي المدونة: من ألزم نفسه معروفاً لزمه. (وإلا) أي وإن لم تقيد الإعارة بعمل ولا بزمن كأعرتك هذه الدار أو الثوب أو الدابة.

(فـ)ـالعمل أو الزمان (المعتاد) في مثلها لازم لمعيرها لأن العادة كالشرط وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور. (و) إن أعار شخص شخصاً أرضاً لبناء أو غرس بلا ذكر أجل وبنى أو غرس المستعير فيها فـ(ـله) أي المعار الذي لم يقيد بأجل ولا بعمل (الإخراج) أي إخراج المسعير مما أعاره له (في) إعارته لـ(ـكبناء) وغرس (إن دفع) المعير للمستعير مثل (ما أنفق) المستعير في البناء أو الغرس لأنه التزم له ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط.

(وفيها أيضاً) أي المدونة (قيمته) ما أنفق وإلا تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه أعاره إلى مثله من الأمد. وفيها أيضاً من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق. (وهل) ما في الموضعين (خلاف) وهو تأويل غير واحد.

(أو) وفاق بأحد ثلاثة أوجه الأول (قيمته) أي ما أنفق (إن لم يشتره) بأن كان ما بنى به أو غرسه من عنده وما أنفق إن اشتراه بثمن. والثاني قوله: (أو) قيمته (إن طال) الزمان على البناء أو الغرس قبل إخراجه لتغيره وما أنفق إذا كان بالقرب جداً.

والثالث قوله: (أو) قيمته (إن اشتراه) أي ما بنى به أو غرس (بغبن كثير) فيعطى قيمته بالعدل وما أنفق إن اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير. في الجواب (تأويلات) البناني: ظاهر المصنف أن هذا التأويل الثالث تأويل بالوفاق كاللذين قبله، وكذا ذكره ابن رشد. والذي لعبد الحق أنه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس.

(وإن) أعار أرضاً لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل و (انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة في عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت (فـ)ـحكم بناء المستعير وغرسه (كـ)ـحكم بناء وغرس ذي (الغصب) للأرض في تخيير مالكها في تكليف الباني والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية

وَإِنِ ادَّعَاهَا الآخِذُ وَالْمَالِكُ: الْكِرَاءَ فَالْقَوْلُ لَهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَأْنَفَ مِثْلُهُ؛ كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إِنْ لَمْ يَزِدْ، وَإِلاَّ فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكِرَاءِ، وَإِنْ بِرَسُولٍ مُخَالِفٍ كَدَعْوَاهُ رَدَّ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ لاِسْتِعَارَةِ حُلِيٍّ وَتَلِفَ ضَمِنَهُ مُرْسِلُهُ؛ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِلاَّ حَلَفَ وَبَرِىءَ، ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وَبَرِىءَ وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ: ضَمِنَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ؛ إِنْ عَتَقَ،

الأرض ودفع قيمته مقلوعاً لبانيه وغارسه مطروحاً منها أجرة القلع والتسوية إن كان الباني والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه. (وإن ادعاها) أي الإعارة (الآخذ) لأرض غيره الباني أو الغارس أو الساكن فيها (و) ادعى (المالك) للأرض أو غيرها (الكراء) ولا بينة لأحدهما على دعواه. (فالقول) المعتبر المحكوم به (له) أي المالك لأن الأصل المعاوضة بيمين من المالك أنه لم يعره وآجره لدفع دعوى الآخذ في كل حال (إلا أن يأنف) أي يتحاشى ويتعالى (مثله) أي المالك في المنزلة والعظمة عنه أي الكراء، فالقول للآخذ بيمينه أنه ما أكراه ولقد أعاره، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعاه، فإن نكل فله كراء مثله. وشبه في أن القول للمالك فقال: (كـ)تنازع المالك والمستعير في (زائد المسافة) بأن قال المالك: أعرتك الدابة لتركبها من مصر إلى العقبة. وقال المستعير: بل إلى ساحل القلزم فالقول للمالك (إن لم يزد) أي لم يركب المستعير القدر الزائد على المسافة التي وافقه عليها المالك بأن تنازعا عند العقبة أو قبلها. (وإلا) بأن ركب المسافة الزائد على ما قال المالك بأن تنازعا بعد بلوغ المسافة التي ادعاها المستعير وهو راكب عليها. (فـ)القول (للمستعير في نفي الضمان) إذا تعيبت الدابة في المسافة الزائدة على ما قال المالك. (و) في نفي (الكراء) للمسافة الزائدة على ما قال المالك إن بلغت المسافة التي ادعاها المستعير سالمة وبالغ على كون القول قول المالك إذا تنازعا في زائد المسافة قبل ركوبها، وكون القول قول المستعير بعده إن كان قبضها المستعير بنفسه من مالكها المعير بل (وإن) كان قبضها (برسول) من المستعير للمعير (مخالف) للمعير إذا تنازعا قبل الزيادة، وللمستعير إذا تنازعا بعدها فتلغى شهادته لأنها شهادة على فعل نفسه.

وشبه في عدم الضمان فقال: (كدعواه) أي المستعير (رد ما) أي المعار الذي (لم يضمنـ)ـه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان لمعيره وأنكره معيره فيصدق المستعير بيمينه. ابن المواز: كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد ولو ردها مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمنها لأنه شأن الناس. وفهم من قوله: رد ما لم يضمن أنه لو أدعى رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يقبل قوله وهو كذلك. (وإن) أتى شخص شخصاً و (زعم) أي قال الشخص الآتي (إنه مرسل) من فلان إلى فلان (لاستعارة حلي) فدفعه المرسل إليه للرسول (وتلف) الحلي من الرسول (ضمنه) أي الحلي (مرسله) بكسر السين (إن صدقه) أي صدق المرسل الرسول في أنه أرسله ولا يضمنه الرسول لائتمانه عليه. (وإلا) أي وإن لم يصدقه في إخباره بإرساله (حلف) المدعى عليه الإرسال أنه ما أرسله. (وبرىء) من الضمان. (ثم حلف الرسول) إنه أرسله (وبرىء) أيضاً.

(وإن اعترف) أي أقر الرسول (بالعداء) بفتح العين أي التعدي والكذب في الإخبار بالإرسال (ضمن الحر) الآن المستعار في ذمته (و) ضمن (العبد في ذمته) لا في رقبته ويتبع (إن عتق) سمع عيسى ابن القاسم: وإن أقر الرسول أنه تعدى وهو حر ضمن، وإن كان عبداً كان في ذمته إن عتق

وَإِنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ لَهُمْ: فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ. وَمَؤُونَةُ أَخْذِهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ: كَرَدِّهَا عَلَى الأَظْهَرِ، وَفِي عَلَفِ الدَّابَّةِ: قَوْلاَنِ.

بـاب الْغَصْبُ: أَخْذُ مَالٍ، قَهْراً، تَعَدِّياً، بِلاَ حِرَابَةٍ وَأُدِّبَ مُمَيِّزٌ كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ، وَفِي حَلِفِ الْمَجْهُولِ: قَوْلاَنِ. وَضَمِنَ بِالاِسْتِيلاَءِ؛ وَإِلاَّ فَتَرَدُّدٌ: كَأَنْ مَاتَ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصاً،

يوماً ما ولا يلزم رقبته بإقراره، ولو قال الرسول: أوصلت ذلك إلى من بعثني لم يكن عليه ولا عليهم إلا اليمين. **(وإن قال)** أي الرسول **(أوصلته)** أي المستعار **(لهم)** أي الباعثين وأنكروا أيضاً **(فعليه)** أي الرسول اليمين أنه أوصلهم **(وعليهم)** أي الباعثين **(اليمين)** أنه لم يوصلهم وبرئوا. **(ومؤونة)** أي ما يصرف في **(أخذها)** أي العارية أي حملها لمكان مستعيرها **(على المستعير)** كذا في المقدمات. ابن رشد: أجرة حمل العارية على المستعير. وشبه في كونها على المستعير فقال: **(كـ)**مؤونة **(ردها)** أي العارية لمكان معيرها فإنها على مستعيرها أيضاً **(على الأظهر)** عند ابن رشد من الخلاف. **(وفي)** كون **(علف الدابة)** المستعارة وهي عند مستعيرها عليه أو على معيرها إذ لو كان على المستعير لكان كراء، وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء فينتفي المعروف وتصير كراء **(قولان)** لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر.

باب في بيان حقيقة الغصب وأحكامه

(الغصب) أي حقيقته شرعاً **(أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة)** أي مقاتلة. وفي الذخيرة: عرف بعضهم الغصب بأنه رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً. **(وأدب)** غاصب **(مميز)** ولو صبياً بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقاً للإصلاح وتهذيباً للأخلاق ومفهوم مميز عدم تأديب غيره. وشبه في التأديب فقال: **(كـ)**شخص **(مدعيه)** أي الغصب **(على)** شخص **(صالح)** أي عدل لا يتهم بالغصب فيؤدب له لجنايته على عرضه في كتاب الغصب من المدونة. ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم به عوقب المدعي. **(وفي حلف)** الشخص **(المجهول)** حاله المدعى عليه بالغصب، فإن حلف بريء، وإن نكل حلف المدعي وغرمه، فإن نكل فلا شيء له وعدم حلفه قال أشهب: واستظهر **(قولان)** لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما. **(وضمن)** الغاصب الشيء المغصوب **(بـ)**مجرد **(الاستيلاء)** عليه وحوزه ولو تلف بسماوي أو جناية غيره لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترده» لأن على للوجوب وقد رتبه ﷺ على وصف الأخذ فأفاد أنه سبب للضمان. **(وإلا)** أي وإن لم يكن من الغاصب استيلاء على المغصوب **(فتردد)** في الضمان وعدمه، وقد يمثل لهذا بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لوجود الحافظ، ويضمن عند أشهب إن كانت مسرحة لتيسر خروجها قبل علم أهل الدار.

وشبه في الضمان فقال: **(كأن مات)** عبد مغصوب بيد غاصبه ساعة غصبه فيضمنه غاصبه **(أو قتل عبد)** تنازع فيه مات وقتل **(قصاصاً)** في قتيله عمداً بعد غصبه فيضمنه غاصبه..

أَوْ رَكِبَ، أَوْ ذَبَحَ، أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً، أَوْ أَكَلَ بِلاَ عِلْمٍ، أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى التَّلَفِ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً تَعَدِّياً، وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي؛ إِلاَّ لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ، أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلاَّ يَأْبَقَ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ؛ إِلاَّ بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ، أَوْ حِرْزاً لِمِثْلِيٍّ، وَلَوْ بِغَلاَءٍ بِمِثْلِهِ وَصَبَرَ لِوُجُودِهِ، وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحَبَهُ،

(أو ركب) الغاصب الدابة المغصوبة فهلكت فيضمن قيمتها يوم غصبها وهذا علم من سابقه بالأولى. (أو ذبح) الغاصب الحيوان المغصوب فيضمن قيمته يوم غصبه إن شاء المغصوب منه وإن شاء أخذه مذبوحاً ولا شيء له غيره. وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية. (أو جحد) المودع بالفتح (وديعة) ثم تلفت أو ضاعت فيضمنها لأنه صار غاصباً لها بجحدها.

(أو أكل) من شخص الطعام المغصوب حال كونه متلبساً (بلا علم) بأنه مغصوب فإنه يضمنه إن كان الغاصب عديماً أو لم يقدر على تغريمه، ثم لا يرجع الآكل على الغاصب لمباشرته إتلافه، فإن كان ملياً ضمنه غاصبه لتسببه في إتلافه. (أو أكره) شخص شخصاً (غيره على التلف) أي إتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكره بالكسر إن كان المكره بالفتح عديماً أو لم يقدر على تغريمه وإلا فيضمنه تقديماً للمباشر على المتسبب.

(أو حفر بئراً تعدياً) بأن حفرها في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه فتلف فيها آدمي أو غيره فيضمنه حافرها لتسببه في تلفه، ومفهوم تعدياً أنه لو حفرها في ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا يضمن ما يهلك فيها وهو كذلك. (و) إن حفر بئراً تعدياً وأردى غيره فيها آدمياً أو حيواناً (قدم عليه المردي) بضم الميم وسكون الراء أي المسقط على الحافر لأن المردي مباشر والحافر متسبب ويقدم المباشر في كل حال. (إلا) الحافر تعديا (لـ)قصد إتلاف شخص (معين) وأرداه غيره فيها فمات. (فـ)الحافر والمردي (سيان) في القصاص منهما إن كان المعين آدمياً وضمان القيمة إن كان غيره. (أو فتح قيد عبد) قيد (لئلا يأبق) فأبق فيضمنه الفاتح، ومفهوم لئلا يأبق أنه لو قيد نكالاً فلا يضمنه من فتح قيده. (أو) فتح باباً (على) حيوان (غير عاقل) من بهيمة أو طير فذهب فيضمنه الفاتح لتسببه في ضياعه (إلا) فتحه (بمصاحبة ربه) فلا يضمنه الفاتح إلا الطير لأنه لا يمكن رده عادة. (أو) فتح (حرزاً) أي بيتاً أو حانوتاً ونحوهما وتركه مفتوحاً فذهب منه شيء فيضمنه فاتحه.

ثم بين ما يضمنه الغاصب فقال: ويضمن الغاصب الشيء (المثلي) أي المكيل والموزون والمعدود إذا عيبه أو أتلفه إذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غصبه، بل (ولو) غصبه (بغلاء) وحكم عليه به وقت رخاء فيضمنه (بمثله) كيلاً أو وزناً أو عدداً. (و) إذا غصب مثلياً في إبانه وفات وانعدم المثلي بفوات إبانه (صبر) المغصوب منه (لوجوده) أي المثلي في إبانه في العام القابل. عند ابن القاسم: فليس له طلب الغاصب بمثله قبل إبانه. وقال أشهب: له ذلك. (و) إذا غصب مثلياً في بلد وانتقل الغاصب لبلد آخر صبر المغصوب منه وجوباً حتى يرجع الغاصب (لبلده) أي الغصب إن لم يكن المغصوب مع الغاصب في البلد الذي انتقل إليه بل (ولو صاحبه) أي صاحب المغصوب الغاصب في البلد الذي انتقل إليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله: لا يلزمه إلا مثله في بلد الغصب.

وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ، وَلاَ رَدَّ لَهُ: كَإِجَازَتِهِ بَيْعَهُ مَعِيباً زَالَ، وَقَالَ أَجَزْتُ لِظَنِّ بَقَائِهِ: كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ، وَطِينٍ لُبِّنَ، وَقَمْحٍ طُحِنَ، وَبَذْرٍ زُرِعَ، وَبَيْضٍ أُفْرِخَ؛ إِلاَّ مَا بَاضَ؛ إِنْ حَضَنَ، وَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ، وَإِنْ تَخَلَّلَ: خُيِّرَ؛ كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّيٍّ، وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ صَنَعَ كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ: فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ؛

(و) إذا لقي المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المغصوب (منع) الغاصب (من) أن يتصرف بنحو بيع لـ(ه) أي المغصوب المثلي (للتوثق) على الغاصب للمغصوب منه برهن أو ضامن اتفاقاً. (و) إن طلب المغصوب منه من الغاصب رد المثلي لبلد غصبه ليأخذه بعينه فـ(لا رد له) أي ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلده، وفيه أنه مستغنى عنه بقوله: وصبر لبلده.

وشبه في عدم الرد فقال: (كإجازته) أي إمضاء المغصوب منه (بيعه) أي الغاصب من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله مغصوباً (معيباً) بعيب قديم سابق على غصبه (زال) عيبه عند المشتري من الغاصب ولم يعلم المغصوب منه بزواله حين إجازته بيعه ثم علم به وأراد رد بيع الغاصب. (وقال) المغصوب منه إنما (أجزت) بيعه (لظنـ)ـي بـ(ـبقائه) أي العيب فلا رد له لتفريطه في عدم البحث عنه قبل إجازة بيعه.

(كنقرة) بضم النون وسكون القاف أي قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة (صيغت) حلياً بعد غصبها فليس لربها أخذها مصوغة عند ابن القاسم لفواتها بالصياغة، وإنما له مثله وزناً وصفة. (و) كـ(طين لبن) أي ضرب لبناً بعد غصبه فليس لربه أخذه لفواته وإنما له مثل طينه إن علم قدره وإلا فقيمته.

(و) كـ(قمح) غصب ثم (طحن) فليس لربه أخذه لفواته بطحنه وإنما له مثله عند ابن القاسم في المدونة وغيرها. (و) كـ(بذر زرع) أي طرح على الأرض للنبات بعد غصبه فليس لربه إلا مثله. (و) كـ(بيض) دجاج أو حمام أو إوز غصب وحضن حتى (أفرخ) أي صار فراخاً فليس لربه إلا مثله والفراخ للغاصب.

(إلا) فراخ (ما) أي الطير الذي (باض) فهي لربه (إن حضن) الطير بيضه كدجاج وحمام وإوز. وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك. (و) كـ(عصير) غصب و (تخمر) أي صار خمراً بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه. (وإن تخلل) أي صار العصير المغصوب خلاً (خير) ربه بين أخذ عصير مثله أو أخذه خلاً (كتخللها) أي صيرورة الخمر خلاً بعد غصبها حال كونها (للذمي) فيخير بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخمر على الأشهر لا في أخذ مثل الخمر. وقال عبد الملك: يتعين أخذ الخل. (وتعين) أخذ الخل الذي تحولت الخمر المغصوبة إليه حال كونها (لغيره) أي الذمي وهو المسلم فقط هذا مراده، وإن تعقب بأن غير الذمي يشمل الحربي والمعاهد ونحوهما مع أنهم كالذمي في التخيير. فلو قال: كتخللها لكافر لكان أحسن.

ثم شرع في بيان ضمان المقوم المغصوب فقال: (وإن صنع) أي أتلف الغاصب مغصوباً مقوماً (كغزل وحلي وغير مثلي) كعرض وحيوان (فقيمته) أي المغصوب تلزم الغاصب معتبرة (يوم غصبه)

وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ، أَوْ كَلْباً وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّياً، وَخُيِّرَ فِي الأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِي، فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ: فَلَهُ الزَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ، وَغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ، وَصَيْدُ عَبْدٍ، وَجَارِحٍ، وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ؛ كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ، وَأَخَذَ مَا لاَ عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ، وَصَيْدَ شَبَكَةٍ

على المشهور (وإن) كان (جلد ميتة لم يدبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ونصها: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت. وقال ابن رشد عقب نصها: وقال في المبسوط: لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه. وقيل: لا شيء فيه إلا أن يدبغ ففيه قيمته. وقيل: إن دبغ فليس فيه إلا قيمة دبغه، والصواب أن القيمة لازمة له في ذلك كله لجواز الانتفاع به. (أو) إن كان (كلباً) مأذوناً فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع، فإن كان كلب دار فلا يغرم قيمته، وعلى من قتل كلباً مأذوناً فيه قيمته يوم غصبه إن قتله بعد غصبه خطأ بل (ولو قتله تعدياً) من قاتله عليه بعد غصبه ومفهوم تعدياً أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه إلا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك أفاده الحطاب.

(و) إن جنى على المغصوب غير غاصبه فأتلفه (خير) المغصوب منه (في) اتباع (الأجنبي) أي غير الغاصب الجاني على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني (فإن تبعه) أي تبع المغصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه (تبع هو) أي الغاصب (الجاني) بقيمته يوم جنايته، فإن ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر وإن لم تستويا. (فإن أخذ ربه) أي المغصوب (أقل) القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني (فله) أي رب المغصوب (الزائد) على أقل القيمتين المتمم لأكثرهما كالخمسة في المثال أي أخذه حال كونه (من الغاصب فقط) بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ويوم الجناية عشرة وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه. (و) من غصب عموداً أو حجراً أو خشباً وبنى عليه بناء فـ(له) أي المغصوب منه (هدم بناء عليه) أي المغصوب ويهدم البناء ولو عظم كالقصور وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه. وقال أشهب: لا يهدم البناء العظيم. (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) من رقيق ودابة ودار وغيرها سواء استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور.

(و) له (صيد) أي مصيد (عبد) مغصوب اتفاقاً (و) مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور. (و) له (كراء أرض بنيت) داراً أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها. (كمركب) أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الخاء أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال: كم تساوي أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أي المصلح به الذي (لا عين) أي ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أي لها قيمة كالزفت والقلفطة. وأما ماله عين قائمة كالحبال والمجاذيف والقلاع فللغاصب أخذه. (و) له كراء (صيد شبكة) والمراد به هنا الاصطياد، وأما المصيد بها فهو للغاصب اتفاقاً.

وَمَا أَنْفَقَ فِي الْغَلَّةِ، وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فَبِهِ أَوْ بِالأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنَ الْقِيمَةِ؟ تَرَدُّدٌ. وَإِنْ وَجَدَ غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحَلِّهِ: فَلَهُ تَضْمِينُهُ، وَمَعَهُ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ، لاَ إِنْ هَزِلَتْ جَارِيَةٌ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ، أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فِي صَلاَةٍ، أَوْ دَلَّ لِصّاً، أَوْ أَعَادَ مَصُوغاً عَلَى حَالِهِ، وَعَلَى غَيْرِهَا فَقِيمَتُهُ:

(وما) أي المال الذي (أنفقـ)ـه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها كائن (في الغلة) للمغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية. ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة. واختاره ابن المواز المصنف الأول أظهر لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم. (و) إذا كان لإنسان شيء مقوم سامة أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم وغصبه غاصب وأتلفه فـ(ـهل) يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص (إن) كان (أعطاه) أي سام المغصوب منه (فيه) أي المغصوب المقوم (متعدد عطاء) أي ثمناً واحداً كعشرة. (فـ)ـيضمن الغاصب المغصوب (به) أي العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام رضي الله تعالى عنه. وقال سحنون: يضمنه بقيمته. (أو) يضمنه (بالأكثر منه) أي العطاء الواحد.

(ومن القيمة) وهو قول عيسى (تردد) من المتأخرين. (وإن) غصب شخص مقوماً وتبعه المغصوب منه و (وجد غاصبه بغيره) أي بغير المغصوب المقوم. (و) في (غير محله) أي الغصب (فله) أي المغصوب منه (تضمينه) أي للمغصوب منه أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب. (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب (معه أخذه) أي أخذ المغصوب منه من الغاصب المغصوب (إن لم يحتج) المغصوب (لكبير حمل) كالدواب ووخش الرقيق، فإن احتاج لكبير حمل فيخير ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه (لا) خيار للمغصوب منه (إن هزلت جارية) عند غاصبها ثم عادت لسمنها فليس للمغصوب منه إلا أخذها. (أو نسي عبد) مغصوب (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فليس لربه إلا أخذه.

وقد تبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ابن عرفة معرفة ذلك في كتب المذهب قائلاً: لم أقف عليه لغيرهما (أو خصاه) أي خصي الغاصب المغصوب (فلم ينقص) ثمنه فليس لربه إلا أخذه، ومفهومه أنه إن نقص يضمن نقصه نص على ذلك في الجواهر وزاد: ويعاقب. الحطاب: يؤخذ مما هنا أن الخصاء ليس مثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته. (أو جلس) شخص (على ثوب غيره في صلاة) وقام صاحب الثوب فانقطع فلا شيء على الجالس، إذ ليس للناس من هذا بد في الصلوات والمجالس قال ذلك عبد الملك ومطرف وعليه فلا خصوصية لقوله في صلاة اهـ. (أو دل لصاً) أي سارقاً على مال فسرقه، أو دل غاصباً على مال فغصبه، ولولا دلالته ما عرفاه فلا يضمنه الدال. قال أبو محمد: وضمنه بعض أصحابنا، وأصل المسألة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه ثم قال بعدهما: قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمان. (أو) غصب مصوغاً وكسره و (أعاد) الغاصب (مصوغاً) بعد كسره (على حاله) الذي كان عليه فلا شيء عليه عند ابن القاسم وأشهب. (و) إن أعاده (على غيرها) أي حاله الأول (فقيمته) أي المصوغ يضمنها غاصبه.

كَكَسْرِهِ، أَوْ غَصَبَ مَنْفَعَةً فَتَلِفَتِ الذَّاتُ أَوْ أَكَلَهُ مَالِكُهُ ضِيَافَةً، أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ، أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعُدَ: كَسَارِقٍ؛ وَلَهُ فِي تَعَدِّي كَمُسْتَأْجِرٍ: كِرَاءُ الزَّائِدِ؛ إِنْ سَلِمَتْ، وَإِلاَّ خُيِّرَ فِيهِ، وَفِي قِيمَتِهَا وَقْتَهُ وَإِنْ تَعَيَّبَ، وَإِنْ قَلَّ كَكَسْرِ نَهْدَيْهَا، أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ. خُيِّرَ فِيهِ: كَصَبْغِهِ فِي قِيمَتِهِ وَأَخْذِ ثَوْبِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ الصَّبْغِ، وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ، وَدَفْعِ قِيمَةِ نُقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ

وشبه في لزوم القيمة فقال: **(ككسره)** أي المصوغ ولم يصغه غاصبه لا على هيئته الأولى ولا على غيرها فتلزمه قيمته يوم غصبه. **(أو غصب)** أي قصد الغاصب باستيلائه على الشيء قهراً تعدياً **(منفعة)** أي استيفاءها لا تملك الذات. **(فتلفت الذات)** المستوفى منها منفعتها فلا يضمنها المتعدي، فمن سكن داراً غاصباً للسكنى فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى إلا أن تنهدم من فعله. **(أو أكله)** أي الطعام المغصوب **(مالكه)** بأن قدمه له الغاصب **(ضيافة)** فأكله غير عالم بأنه طعامه المغصوب منه فلا شيء على غاصبه لأنه تسبب ومالكه باشر، وأحرى إن علم المالك حين أكله أنه طعامه المغصوب منه، ولو أسقط قوله ضيافة لشمل أكله مكرهاً من غاصبه وأكله خفية عنه بأن دخل المالك دار الغاصب وأكله في غيبته فلا يضمنه غاصبه قاله في الذخيرة.

(أو نقصت) قيمة المغصوب **(لـ)**تغير **(السوق)** والمغصوب باق بحاله فلا شيء على غاصبه. **(أو)** غصب دابة وسافر بها و **(رجع بها من سفر)** ولم تتغير عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها إن قصر السفر بل **(ولو بعد)** أي طال. وشبه في نفي الضمان فقال: **(كسارق)** دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها إلا أخذها ولو تغير سوقها أو طال حبسها. **(وله)** أي المالك **(في تعدي كمستأجر)** بكسر الجيم دابة المسافة التي استأجرها لها أو الحمل كذلك، وأدخلت الكاف المستعير **(كراء الزائد)** على المسافة المستأجرة أو المستعار لها **(إن سلمت)** الدابة على المشهور **(وإلا)** أي وإن لم تسلم **(خير)** ربها **(في)** **(كرائـ)**ـه أي الزائد مع الدابة.

(وفي قيمتها) أي الدابة معتبرة **(وقته)** أي التعدي **(وإن تعيب)** أي المغصوب بسماوي وهو في حوز غاصبه إن كثر عيبه بل **(وإن قل)** ومثل للعيب القليل بقوله: **(ككسر)** أي انكسار وارتخاء **(نهديها)** مثنى نهد أي ثديي الجارية وكانت حين غصبها قائمتهما. **(أو جنى هو)** أي الغاصب **(أو)** جنى **(أجنبي)** على المغصوب. وجواب إن تعيب قوله: **(خير)** المالك **(فيه)** أي المعيب وفيه إجمال. وتفصيله أنه في الصورة الأولى وهو تعيبه بسماوي يخير بين أخذ المغصوب بلا أرش لعيبه وتركه وأخذ قيمته يوم غصبه. وفي الصورة الثانية وهو تعيبه بجناية الغاصب فيخير ربه بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب وتركه وأخذ قيمته منه يوم غصبه.

وشبه في التخيير فقال: **(كصبغه)** أي الغاصب ثوباً أبيض فلم تنقص قيمته بأن زادت أو بقيت بحالها فيخير المغصوب منه **(في)** أخذ **(قيمته)** أبيض يوم غصبه أ **(و أخذ ثوبه)** مصبوغاً **(ودفع قيمة الصبغ)** بكسر الصاد المهملة أي ما يصبغ به كالزعفران، وإن نقصت قيمته بصبغه فيخير ربه في أخذه وأرش نقصه أو أخذ قيمته يوم غصبه. **(و)** إن غصب أرضاً وبنى أو غرس فيها فيخير مالكها. **(في)** أخذ **(بنائه)** أي الغاصب أو غرسه **(ودفع قيمة نقضه)** أي البناء والغرس منقوضاً **(بعد سقوط)** أجرة

كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا، وَمَنْفَعَةَ الْبُضْعِ، وَالْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ. كَحُرٍّ بَاعَهُ وَتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ، وَمَنْفَعَةِ غَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ.

وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغَرِّمٍ زَائِداً عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ، أَوِ الْجَمِيعَ، أَوْ لَا؟ أَقْوَالٌ وَمَلَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ، وَلَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةٍ أَخْفَاهَا، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَنَعْتِهِ

(كلفة) أي نقض البناء والغرس وتسوية الأرض (لم يتولها) أي يباشر الغاصب الكلفةَ بنفسه ولا باتباعه بأن كان شأنه إذا حكم عليه بها الاستئجار عليها، فإن كان شأنه توليها بنفسه أو بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء.

(و) إن غصب حرة أو أمة ووطئها فيضمن (منفعة البضع) أي الفرج بالتفويت أي الوطء فعليه صداق مثلها ولو ثيباً إن كانت حرة، وما نقص من قيمتها إن كانت أمة. (و) إن غصب شخصاً حراً أو استعمله في عمل فيضمن منفعة الشخص (الحر بالتفويت) أي الاستعمال. وشبه في الضمان فقال: (كـ)شخص (حر باعه) شخص متعد عليه (وتعذر رجوعه) أي الحر وتحقق أو ظن موته أو شك فيه فيكلف بائعه بطلبه، فإن أيس منه أغرم ديته كاملة لورثته.

(و) يضمن المتعدي (منفعة غيرهما) أي البضع والحر (بالفوات) أي عدم حصول المنفعة كدار غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما. (و) إن شكا المغصوب منه غاصبه لظالم فغرمه زائداً عما يجب عليه غرمه فـ(هل يضمن شاكيه) أي شاكي الغاصب (لـ)شخص (مغرم) مالاً (زائداً على قدر) أجرة (الرسول) الذي يجلبه للقاضي (إن ظلم) الشاكي في شكواه بأن وجد حاكماً منصفاً واشتكاه إلى الظالم عالماً بأنه يتجاوز الحد الشرعي ويغرمه زائداً عما يلزمه غرمه. وبه أفتى بعض شيوخ ابن يونس.

(أو) يضمن الشاكي (الجميع) أي جميع ما غرمه الظالم للمشكو. قال ابن يونس: وبه أفتى بعض شيوخنا. (أو لا) يضمن الشاكي شيئاً مطلقاً وإن ظلم في شكواه وإن أثم وأدب وعليه كثير في الجواب (أقوال) ثلاثة (وملكه) أي ملك الغاصب المغصوب (إن اشتراه) من المغصوب منه إن كان المغصوب حاضراً ببلد شرائه بل (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر لأن الأصل سلامته.

(أو غرم قيمته) أي وملكه إن غرم قيمته بأن ادعى أباقه أو تلفه وغرمه قيمته فإنه يملكه (إن لم يموه) أي يكذب الغاصب في دعواه تلف المغصوب أو اباقه، فإن موه فيه فللمغصوب منه رد القيمة وأخذ عين شيئه. (و) إن غاب المغصوب ووصفه غاصبه وقوم عليه بحسب وصفه ثم ظهر أنه أكمل مما وصفه به (رجع) مالك المغصوب (عليه) أي على الغاصب (بفضلة) أي زيادة على القيمة التي قوم بها (أخفى) الغاصب سبب(ـها) أي الفضلة وهو الوصف الموجب لها. (و) إن ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكره المغصوب منه فـ(ـالقول له) أي الغاصب (في) دعوى (تلفه) أي المغصوب (و) إن اختلف الغاصب والمغصوب منه في وصف المغصوب لتقويمه بحسبه فالقول للغاصب في (نعته) أي وصفه المغصوب إن وصفه بما يشبه.

وَقَدْرِهِ، وَحَلَفَ: كَمُشْتَرٍ مِنْهُ، ثُمَّ غَرِمَ لِآخِرِ رُؤْيَةٍ، وَلِرَبِّهِ: إِمْضَاءُ بَيْعِهِ، وَنَقْضُ عِتْقِ الْمُشْتَرِي، وَإِجَازَتُهُ وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ؛ لاَ سَمَاوِيٍّ، وَغَلَّةٍ، وَهَلِ الْخَطَأُ كَالْعَمْدِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَوَارِثُهُ، وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا: كَهُوَ؛ وَإِلاَّ بُدِئَ بِالْغَاصِبِ، وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ؛

(و) القول للغاصب إن اختلفا في (قدره) أي المغصوب من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم. (وحلف) الغاصب في المسائل الثلاثة إن أشبه، فإن لم يشبه وأشبه ربه فالقول له بيمينه، فإن لم يشبها فقال ابن ناجي: يحلفان ويقضى بينهما بأوسط القيم.

وشبه في التصديق في دعوى التلف والقدر والصفة باليمين فقال: (كـ)شخص (مشتر منه) أي مشتر المغصوب من الغاصب ثم ادعى تلفه أو قدره أو صفته وخالفه المغصوب منه فالقول للمشتري بيمينه، وسواء علم أن البائع له غاصب أم لا، وظاهره سواء كان مما يغاب عليه أم لا، والذي في العتبية وابن الحاجب: لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق وحيوان، ولا يصدق فيما يغاب عليه، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلك ويغرم قيمته إلا أن يأتي ببينة على هلاكه من غير سببه؛ وبين متى يضمن ما يغاب عليه فقال: (ثم غرم) المشتري قيمة المغصوب معتبرة بالنسبة (لـ)ـحالها يوم آخر (رؤية) رؤي المغصوب عنده عليها بعد شرائه. (و) إن باع الغاصب المغصوب فـ(ـلربه إمضاء بيعه) لصحته وإن لم يلزم. (و) إن اشترى شخص رقيقاً من غاصب وأعتقه فلربه (نقض) أي فسخ ورد (عتق المشتري) الرقيق الذي اشتراه من الغاصب وأخذه ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب. (و) له (إجازته) أي إمضاء وتنفيذ عتق المشتري واتباع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو بثمنه الذي قبضه من المبتاع، وإن أجازه فقد تم عتقه وتم ما ترتب عليه من شهادة وإرث ونحوهما.

(و) من اشترى شيئاً مغصوباً غير عالم بأنه مغصوب وأتلفه عمداً أو خطأ أو تلف بسماوي (ضمن مشتر) قيمة ما اشتراه للمغصوب منه يوم جنايته عليه، والحال أنه (لم يعلم) حين شرائه كونه مغصوباً (في) إتلافه بفعل (عمد) كأكل طعام وإبلاء ثوب وهدم بناء ومفهوم لم يعلم أنه إن اشتراه عالماً بغصبه فحكمه حكم غاصبه كما سيأتي. (لا) يضمن المشتري غير العالم ما تلف عنده بأمر (سماوي) أي منسوب للسماء لصدوره من غير تسبب المشتري فيه. (و) لا ضمان على المشتري غير العالم بالغصب في (غلة) استغلها مما اشتراه فيفوز بها. (وهل الخطأ) في إتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه (كالعمد) منه في ضمانه وهو قول أشهب في المجموعة. ابن عبد السلام: وهو القياس أو هو أي الخطأ كالسماوي في عدم ضمان المشتري غير العالم، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في العتبية. في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشارحي المدونة. (و) إن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه فلـ(ـوارثه) أي الغاصب (وموهوبه) أي الذي وهب الغاصب المغصوب له حكمهما في ضمان المغصوب وغلته. (كـ)ـحكمه (هو) أي الغاصب فيه (إن علما) أي وارثه وموهوبه بغصبه لأن علمهما به صيرهما غاصبين متعديين في استيلائهما على المغصوب (وإلا) أي وإن لم يعلم موهوبه بغصبه (بدئ بالغاصب) في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته لأنه هو المسلط له عليه. (و) إن بدئ بالغاصب (رجع) المغصوب منه (عليه) أي الغاصب (بغلة) المغصوب المستغلة لـ(ـموهوبه) ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له.

فَإِنْ أَعْسَرَ: فَعَلَى الْمَوْهُوبِ، وَلُفِّقَ شَاهِدٌ بِالْغَصْبِ لِآخَرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغَصْبِ: كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ: لِثَانٍ بِغَصْبِكَ، وَجُعِلْتَ ذَا يَدٍ؛ لاَ مَالِكاً؛ إِلاَّ أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِلْكِ، وَيَمِينَ الْقَضَاءِ وَإِنِ ادَّعَتِ اسْتِكْرَاهاً عَلَى غَيْرِ لاَئِقٍ بِلاَ تَعَلُّقٍ: حُدَّتْ لَهُ، وَالْمُتَعَدِّي: جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِباً؛ فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ: كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ، أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ، أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَقَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ، أَوْ قِيمَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُفِتْهُ

(فإن أعسر) الغاصب (فـ)يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له لمباشرته إتلافها، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر.

(و) إن ادعى شخص على آخر بأنه غصب منه مالاً فأنكره فأقام عليه شاهداً بمعاينة غصبه وشاهداً آخر بإقراره له به (لفق) أي ضم (شاهد) شهد (بـ)ـمعاينة (الغصب لـ)ـشهادة شاهد (آخر) شهد للمدعي (على إقراره) أي المدعى عليه (بالغصب) لمال المدعي وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدعى عليه برد المغصوب بعينه إن لم يفت وعوضه إن فات. وشبه في التلفيق فقال: (كشاهد بملكك) لما ادعيت غصبه منك. (لـ)ـشاهد (ثان) شهد (بغصبك) أي بغصبها منك. (وجعلت) بضم فكسر وفتح تاء الخطاب المدعي (ذا) أي صاحب (يد) أي حائزاً فقط للمدعى به ويعني بلا يمين في الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشاهدين على حوز المشهود له، فإن فاتت أو تعييت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الملك (لا مالكاً) له في المسألتين، لأن شاهد الغصب لم يثبت لك ملكاً لاحتمال أنك حزتها بإيداع أو إعارة أو رهن أو إجارة في كل حال. (إلا أن تحلف) يا مدعي (مع شاهد الملك) أن ما شهد به حق وإنك مالك له. (و) تحلف أيضاً (يمين القضاء) أنك لم تبعها ولم تتصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه، لأن شاهد الملك لم يثبت لك غصباً لاحتمال أنها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم. (وإن ادعت) امرأة (استكراها) أي إكراهاً على الزنا بها (على) رجل (غير لائق به) الإكراه على الزنا لعدالته وصلة ادعت (بلا تعلق) منها بالرجل الذي ادعت عليه عند زناه بها (حدت) بسبب قذفها (له) أي المدعى عليه غير اللائق به.

ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدي لتناسبهما فقال: (و) الشخص (المتعدي جان) ضابط التعدي أنه الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده، والمتعدي شخص جان (على بعض) من شيء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدى المكتري والمستعير دابة المسافة التي اكترى أو استعار لها لتعديهما عليها كلها زاد لإدخاله (غالباً) إذ مفهومه إن من غير الغالب التعدي على جميع الشيء. (فإن أفات) المتعدي بتعديه النفع (المقصود) مما تعدى عليه (كقطع ذنب دابة ذي هيئة) أي عظمة وعلو منزلة كقاض وإمام. (أو) قطع (أذنها) على الرواية المشهورة عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (أو طيلسانه) أي ذي الهيئة أي ما يجعله على رأسه في الشتاء لدفع البرد.

(أو) قطع (لبن) نحو (شاة هو المقصود) من اقتنائها (و) كـ(ـقلع عيني عبد أو) قطع (يديه) وجواب فإن أفات المقصود (فله) أي مالك المتعدى عليه (أخذه و) أخذ أرش (نقصه و) له تركه للمتعدي وأخذ (قيمته) منه يوم تعديه (وإن لم يفته) أي إن لم يفت التعدي الغرض المقصود من

فَنَقْصُهُ: كَلَبَنِ بَقَرَةٍ، وَيَدِ عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ؛ إِنْ قُوِّمَ، وَلاَ مَنْعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِشِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقاً، وَفِي أُجْرَةِ الطَّبِيبِ: قَوْلاَنِ.

فصل وَإِنْ زَرَعَ فَاسْتُحِقَّتْ فَإِنْ لَمْ يُنْتَفَعْ بِالزَّرْعِ: أُخِذَ بِلاَ شَيْءٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ قَلْعُهُ؛ إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا تُرَادُ لَهُ، وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ؛ وَإِلاَّ فَكِرَاءُ السَّنَةِ: كَذِي شُبْهَةٍ،

المتعدى عليه (فـ)أرش (نقصه) يستحقه مالكه من المتعدي. ومثل لغير المفيت بقوله: (كلبن بقرة) أو ناقة ولو مقصوداً منهما لأن فيهما منافع غيره. (و) قطع (يد عبد و) قلع (عينه) فلا يفيت الغرض المقصود منه لبقاء منافعه بما بقي من يده وعينه. (و) إن تعدى على رقيق غيره بقطع أو فقء (عتق عليه) أي المتعدي (إن قوم) الرقيق (عليه) بأن اختار سيده تغريمه قيمته. ومفهوم أن قوم عليه أنه إن اختار سيده أخذه وأرش نقصه فلا يعتق وهو كذلك.

وأشار إلى المفيت بقوله: (ولا منع لصاحبه) أي الرقيق المتعدى عليه بقطع أو فقء من التقويم والعتق على المتعدي (في) التعدي (الفاحش) المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينيه (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. (ورفا) بالفاء أي أصلح المتعدي (الثوب) الذي خرقه بتعديه عليه رفواً (مطلقاً) عن التقييد باليسارة أو الكثرة، ويغرم أرش نقصه بعد رفوه في اليسير اتفاقاً، وفي الكبير على ظاهر كلام المتقدمين. (وفي) لزوم (أجرة الطبيب) الذي يداوي المتعدى عليه بقطع أو فقء وتنزيلاً للطبيب منزلة الرفو واستحسنه اللخمي، وعدم لزومها لأن الرفو محقق نفعه بخلاف الطبيب. قال ابن عبد السلام: هذا ظاهر المذهب وصححه في الشامل (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في بيان أحكام الاستحقاق، وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك بغير عوض

(وإن زرع) غاصب أو متعد أرضاً (فاستحقت) الأرض أي قام مالكها على زارعها ورفع ملكه أي حوزه للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوض. (فإن لم ينتفع بالزرع) أي لم يبلغ طوراً ينتفع به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر (أخذ) أي فلمستحق الأرض أخذ الزرع معها (بلا شيء) يغرمه للزارع عوضاً عن البذر والحرث والسقي وغيرها. (وإلا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به إذا قلع ولو لرعي البهائم. (فله) أي المستحق (قلعه) أي أمر زارعه به. (إن لم يفت) أي يمض (وقت ما) أي الزرع الذي (تراد) الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا، كما لو زرعت سمسماً وأراد المستحق زرعها مقثأة أو بقلاً (وله) أي مستحق الأرض (أخذه) أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت (بقيمته) مقلوعاً مطروحاً منها أجرة قلعه وتسوية الأرض (على المختار) للخمي.

وصرح بمفهوم قوله إن لم يفت وقت ما تراد له فقال: (وإلا) أي وإلا لم يفت إلخ بأن فات وقت ما تراد له. (فكراء السنة) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه، وليس للمستحق قلعه، إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة. (كـ)ـاستحقاق الأرض المزروعة من شخص (ذي شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب

أَوْ جُهِلَ حَالُهُ وَفَاتَتْ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ، وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا، وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لَهُ أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ، وَإِلاَّ أَسْلِمْهَا بِلاَ شَيْءٍ، وَفِي سِنِينَ يَفْسَخُ أَوْ يُمْضِي، إِنْ عَرَفَ النِّسْبَةَ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ، وَانْتَقَدَ إِنِ انْتَقَدَ الأَوَّلُ، وَأَمِنَ هُوَ وَالْغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوِ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ:

قبل فوات إبان ما تراد له فيلزمه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه ولا أخذه بقيمته مقلوعاً. (أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل حاله) أي لم يعلم حاله من كونه غاصباً أو متعدياً أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له، فعليه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه.

(و) إن اكترى شخص أرضاً بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحق الكراء، فإن استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي أكريت به الأرض وأخذ المكري أرضه، وإن استحق بعد حرثها (فاتت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (بـ)سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيما) أي الحكم الذي (بين مكر ومكتر) فلا يفسخ الكراء، وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري (وللمستحق أخذها) أي الأرض بعد حرثها من مكتريها (ودفع كراء الحرث) لمكتريها الذي حرثها.

(فإن أبى) أي امتنع المستحق من دفع أجرة حرثها (قيل له) أي المكتري (أعط) المستحق (كراء سنة) وازرعها فإن أعطاه ذلك فواضح. (وإلا) أي وإن لم يعطه ذلك قيل له (أسلمها) أي الأرض للمستحق (بلا شيء) لك في حرثك.

(و) إن أكرى الأرض من هي بيده لتزرع أو تغرس أو تبنى (في سنين) وغرست أو زرعت أو بنيت في بعضها ثم استحقت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيء له من أجرة ما مضى من السنين ويخير في باقيها فـ(يفسخ) مستحق الأرض كراءها في باقي السنين إن شاء فسخه فيها (أو يمضي) كراء باقيها إن شاء إمضاءه. ويستحق ما يخصه من الكراء.

(إن عرف) المستحق (النسبة) لما يخص باقيها لجملة الكراء كثلث أو ربع لأن إمضاءه إنشاء لعقد الكراء في الباقي، فيشترط في صحته علمه ما يخصه، ومفهوم الشرط أنه إن لم يعرف النسبة فليس له الإمضاء لأنه كراء بمجهول فيتعين فسخه في الباقي.

(ولا خيار للمكتري) في فسخ الكراء في باقي المدة إن إمضاءه المستحق وصلة خيار (لـ)يتخلص المكتري من (العهدة) أي ضمان كراء الباقي إذا ظهر مستحق آخر (وانتقد) المستحق كراء باقي المدة من المكتري إن أمضى كراءه أي يقضى له بأخذه حالاً (إن) كان (انتقد) أي قبض المكري (الأول) كراء جميع المدة من المكتري حالاً. (وأمن هو) أي كان المستحق مأموناً بأن كان عدلاً ملياً حسن المعاملة. (والغلة) الناشئة من المستحق بالفتح (لـ)حائزة قبل استحقاقه (ذي الشبهة) في حوزه كمكتر ومشتر (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهياً استحقاق الغلة (للحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق.

كَوَارِثٍ وَمَوْهُوبٍ، وَمُشْتَرٍ مِنْهُ؛ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِخِلاَفِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ: كَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ، إِلاَّ أَنْ يَنْتَفِعَ. وَإِنْ غَرَسَ، أَوْ بَنَى: قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قَائِماً، فَإِنْ أَبَى: فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ، فَإِنْ أَبَى: فَشَرِيكَانِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ، إِلاَّ الْمُحَبَّسَةَ: فَالنَّقْضُ، وَضَمِنَ قِيمَةَ الْمُسْتَحَقَّةِ، وَوَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ، وَالأَقَلَّ إِنْ أَخَذَ دِيَةً لاَ صَدَاقَ حُرَّةٍ

ومثل لذي الشبهة فقال: (كوارث) قال الحطاب: ظاهره أن الغلة للوارث سواء كان وارثاً من غاصب أو من مشتر وليس كذلك، فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، قال ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح. (و) كشخص (موهوب) له من غاصب الحطاب أراد إذا كان الغاصب موسراً فإن كان معسراً فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله: ورجع عليه بغلة موهوبه، فإن أعسر فعلى الموهوب له. (و) كشخص (مشتر منه) أي من غاصب، الحطاب: يعني أن الغلة للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذي صرح به ابن الحاجب وغيره. (إن لم يعلموا) أي الوارث والموهوب له والمشتري بالغصب. قال الأقفهسي: قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع.

(بخلاف ذي دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقاراً استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين العقار وغلته، فهذا مخرج من قوله: والغلة لذي الشبهة كوارث فكأنه قال: إلا وارثاً طرأ عليه ذو دين. (كوارث طرأ على) وارث (مثله) في الاستحقاق وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطروّ عليه التركة، فإن المطرو عليه لا يختص بالغلة، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقتسمانها، وإن كان الطارىء يحجب المطروّ عليه فجميعها للطارىء فيضمن المطروّ عليه الغلة للطارىء التي تخصه في كل حال. (إلا أن ينتفع) المطروّ عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارىء، وأن يفوت الإبان فيما له إبان فلا يحاسب الطارىء المطروّ عليه بانتفاعه. (وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) في أرض ثم استحقت (قيل للمالك) الذي استحقها من ذي الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها (أعطه قيمته) أي البناء أو الغرس حال كونه (قائماً) وخذ الأرض ببنائها أو غرسها. (فإن أبى) أي امتنع المالك من إعطاء قيمة البناء أو الغرس قائماً (فله) أي الغارس أو الباني بشبهة (دفع قيمة الأرض) لمالكها خالية من الغرس والبناء. (فإن أبى) أي امتنع الغارس أو الباني من دفع قيمة الأرض (فـ)ـهما (شريكان) المالك بقيمة أرضه والغارس أو الباني بقيمة غرسه أو بنائه، وبهذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه. والمعتبر في التقويم (يوم الحكم) المازري: في كون قيمة البناء يوم بناه أو يوم المحاكمة قولان. (إلا) الأرض (المحبسة) التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة (فـ)ـيتعين فيها (النقض) أي هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس. قال الأقفهسي في المدونة: من بنى داره مسجداً ثم استحقها رجل فله هدمه.

(و) من اشترى أمة وأولدها ثم استحقت لغيره (ضمن قيمة) الأمة (المستحقة و) ضمن أيضاً قيمة (ولدها) والمعتبر في تقويمها (يوم الحكم و) إن قتل الولد عمداً أو خطأ ضمن أبوه لمستحق أمه (الأقل) من قيمته عبداً حياً ومن ديته (إن) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمداً أو عاقلته في قتله خطأ. ومن اشترى أمة ثم استحقت بحريتها فـ(لا) يضمن (صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها

أَوْ غَلَّتَهَا، وَإِنْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تَعَدِّياً: فَلِلْمُسْتَحِقِّ النُّقْضُ وَقِيمَةُ الْهَدْمِ؛ وَإِنْ أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسَارِقِ عَبْدٍ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ؛ بِخِلاَفِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ؛ إِلاَّ الْقَلِيلَ، وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ: فَكَالْمَبِيعِ، وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُمَا بِحُرِّيَّةٍ. كَأَنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ

ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما. (أو) أي ولا يضمن المشتري (غلتها) أي الحرة.

(وإن) اكترى شخص داراً مثلاً من ذي شبهة و (هدم) الـ(مكتري) الدار هدماً (تعدياً) بأن كان بغير إذن مكريها ثم استحقت (فللمستحق) على المكتري المتعدي بالهدم (النقض) بضم النون أي المنقوض من حجر وخشب ونحوهما. (وقيمة) أي أرش نقص (الهدم) بأن تقوم الدار مبنية ومهدومة، ويلزم الهادم ما بين القيمتين إن لم يبرئه قبل الاستحقاق مكريه بل (وإن) كان (أبرأه) أي الهادم (مكريه) أي الذي أكرى له من قيمة الهدم لأنه تبين أنه لا حق له. ومفهوم تعدياً أنه إن لم يتعد في الهدم بأن أذن له فيه مكريه فلا يلزمه أرش الهدم، وليس للمستحق إلا النقض إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات. (كسارق عبد) أي رق أبرأه المبتاع من قيمته. (ثم استحق) العبد فلمستحقه قيمته على سارقه لا على مبتاعه.

وأخرج من قوله: أو غلتها فقال: (بخلاف) شخص (مستحق) شخص (مدعي حرية) لنفسه نزل بلداً واستعمله شخص في أعمال ثم استحق برقبته لشخص فله أخذ أجرة عمله ممن استعمله. (إلا) العمل (القليل) كسقي دابة وشراء فاكهة أو لحم من سوق قريب. (و) من بنى مسجداً بأرضه ثم استحقها غيره فـ(ـله هدم مسجد) ويأخذ الباني نقضه يجعله في مسجد آخر وله بقاؤه مسجداً. (وإن) اشترى شخص سلعاً في صفقة واحدة و (استحق بعض) منها (فـ)ـحكمه (كـ)ـحكم (المبيع) وفي نسخة البيع وفي أخرى العيب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة وغيره، فإن كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن، وإن كان غيره فيجوز. (و) إن اشترى سلعاً في صفقة واستحق بعضها أو ظهر عيبه (رجع) في معرفة ما يخصه من الثمن (للتقويم) من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع لأنه قد يسمى للشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره.

(و) إن ابتاع عبدين في صفقة واحدة فاستحق أجودهما فـ(له) أي المبتاع (رد أحد عبدين) اشتراهما في عقد واحد و (استحق أفضلهما) وله التمسك بالباقي بما يقابله من الثمن، وهذا يخالف ما تقدم قبل ذلك من قوله: وإن استحق بعض فكالعيب، فلعل ما هنا على قول أشهب وابن حبيب بجواز التمسك بالأقل بحصته من الثمن. وما تقدم قول ابن القاسم: قال الحطاب كذا أي إن له رد أحد عبدين إلخ. قال أبو سعيد في تهذيبه ونصه: ومن ابتاع عبدين في صفقة واستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبله، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن. وقوله: (بحرية) لا مفهوم له إذ استحقاق أحدهما برقية كذلك (كأن) اشترى عبداً مثلاً ثم اطلع على عيب يبيح رده فأراد رده فـ(صالح) البائع المشتري (عن عيب) ظهر في العبد الذي

بِآخَرَ، وَهَلْ يُقَوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ؟ تَأْوِيلاَنِ، وَإِنْ صَالَحَ فَاسْتُحِقَّ مَا بِيَدِ مُدَّعِيهِ: رَجَعَ فِي مُقَرٍ بِهِ لَمْ يَفُتْ، وَإِلاَّ فَفِي عِوَضِهِ: كَإِنْكَارٍ عَلَى الأَرْجَحِ، لاَ إِلَى الْخُصُومَةِ، وَمَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَفِي الإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ، وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ، وَفِي الإِقْرَارِ لاَ يَرْجِعُ: كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْكِ بَائِعِهِ، لاَ إِنْ قَالَ دَارُهُ، وَفِي عَرْضٍ بِعَرْضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ،

اشتراه وأراد رده به (بـ)عبد (آخر) ثم استحق أحدهما فكأنهما بيعا في صفقة واحدة، فإن كان المستحق منهما وجهها فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن وإلا جاز. (وهل يقوم) أي يعتبر العبد (الأول) المشترى بصفاته (يوم الصلح) مع تقويم المصالح به يومه لأنه يوم تمام قبضهما؟ (أو) يقوم الأول (يوم البيع) والثاني يوم الصلح؟ في الجواب (تأويلان) لقول ابن القاسم كأنهما في صفقة. (وإن) ادعى شخص على آخر بشيء معين فأقر له به و (صالح) المدعى عليه المدعي بشيء (فاستحق ما) أي الشيء المصالح به الذي (بيد مدعيه) أي بيد مدعي الشيء المعين الذي أقر به المدعى عليه. (رجع) المدعي على المدعى عليه (في) شيء معين (مقر به) بفتح القاف إن (لم يفت) المقر به بتغير سوق ولا ذات وهو عرض أو حيوان. (وإلا) لم يفت بأن فات بتغير ذات أو سوق. (فـ)يرجع المدعي (في عوضه) أي عوض المدعى به المعين وعوضه قيمته إن كان مقوماً. ومثله إن كان مثلياً.

وشبه في الرجوع بالعوض فقال: (كـ)ادعائه بشيء معين بيد آخر فأنكره وصالحه على (إنكار)ه الشيء المعين ثم استحق المصالح به، فللمدعي الرجوع على المدعى عليه بقيمة المصالح به إن كان مقوماً، ومثله إن كان مثلياً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. قال سحنون: إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله إن وجد له مثل. (و) إن استحق (ما) أي المصالح عنه الذي (بيد المدعى عليه ففي) الصلح على (الإنكار يرجع) المدعى عليه على المدعي (بما) أي عين المصالح به الذي (دفعـ)ه المدعى عليه للمدعي إن لم يفت (وإلا) بأن فات بتغير سوق أو ذات (فـ)يرجع المدعى عليه على المدعي (بقيمته) إن كان مقوماً، وبمثله إن كان مثلياً، وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد طول. (و) إن استحق ما بيد المدعى عليه (في) الصلح على (الإقرار) من المدعى عليه بالمدعى به للمدعي الأول (لا يرجع) المدعى عليه على المدعي بشيء لإقراره أن المدعى به للمدعي الأول الذي صالحه، وأن المدعي الثاني ظلمه فيه.

وشبه في عدم الرجوع فقال: (كعلمه) أي المشتري شيئاً واستحق منه بـ(صحة ملك بائعه) الذي باعه المستحق منه ومصدر علمه بصحة ملك بائعه البينة والحكم بالملكية، فلا يرجع المشتري على بائعه بشيء لتحققه أن المستحق ظلمه. (لا) ينتفي رجوع المشتري على بائعه بثمن المستحق. (إن قال) المشتري حال قيام المستحق: هذه (داره) أي البائع لأن هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائعه. (و) إن بيع عرض بعرض ثم استحق أحدهما فيرجع المستحق منه. (في) بيع (عرض) كعبد (بعرض) كجمل (بما) أي العرض الذي (خرج من يده) أي المستحق منه إن لم يفت لانفساخ البيع. (أو) بـ(قيمته) أي الذي خرج من يده إن فات وكان من المقومات وإلا فبمثله.

إِلاَّ نِكَاحاً وَخُلْعاً، وَصُلْحَ عَمْدٍ، وَمُقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ عُمْرَى، وَإِنْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةٌ مُسْتَحَقٌّ بِرِقٍّ: لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌّ: إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ مَا بِيعَ، وَلَمْ يَفُتْ بِالثَّمَنِ: كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ، إِنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِلاَّ فَكَالْغَاصِبِ، وَمَا فَاتَ، فَالثَّمَنُ: كَمَا لَوْ دَبَّرَ، أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ.

واستثنى من الرجوع بما خرج أو قيمته فقال: **(إلا نكاحاً)** أصدقها فيه عرضاً ثم استحق من يدها قبل البناء أو بعده، فلها الرجوع على زوجها بقيمة العرض المستحق لا ببعضها قبل البناء وصداق مثلها بعده. **(و)** إلا **(خلعاً)** أي طلاقاً بعوض ثم استحق، فللزوج الرجوع على دافع العرض بقيمته لا بالعصمة ولا بخلع المثل.

(و) إلا **(صلح)** جان مجنياً عليه عن جرح أو قتل **(عمد)** لا دية له مقدرة على إقرار أو إنكار بعرض ثم استحق، فللمجني عليه الرجوع على الجاني بقيمة العرض المستحق ولا يرجع للقصاص أ **(و)** عرضا **(مقاطعاً به عن)** عتق **(عبد)** ثم استحق العرض فللسيد الرجوع على العبد بقيمة العرض المستحق وليس له الرجوع إلى ملك العبد. **(أو)** عرضاً مقاطعاً به عن كتابة **(مكاتب)** ثم استحق فلسيده الرجوع بقيمة العرض عليه لا بنجوم الكتابة. **(أو)** عرضاً مصالحاً به عن **(عمرى)** بضم العين وسكون الميم أي منفعة نحو دار وهبها مالكها لزيد مثلاً حياة الموهوب له ثم أعطى المعمر بكسر الميم الثانية المعمر بفتحها عبداً مثلاً عوضاً عما جعله له ثم استحق العرض فللموهوب له قيمة العرض على الواهب.

(وإن) نزل عبد ببلد مدعياً الحرية وأوصى بتفرقة مال وحج عنه ثم مات و **(أنفذت)** **(وصية)** شخص **(مستحق برق)** لشخص بعد موته **(لم يضمن وصي)** أنفذ وصيته بعد موته لمستحقه ما أنفذه وصرفه في مصرفه **(و)** لم يضمن شخص **(حاج)** حج نيابة عنه بأجرة بإيصائه به ما أنفقه في حجه **(إن عرف)** المستحق بالفتح **(بالحرية)** بين الناس **(وأخذ السيد)** المستحق بكسر الحاء ما وجده من تركة لم يبع و **(ما بيع)** منها **(ولم يفت)** بيد مشتريه وصلة أخذ **(بالثمن)** الذي بيع به فيدفعه لمشتريه. وشبه في النفوذ فقال: **(كـ)**شخص **(مشهود بموته)** في غيبته بيعت تركته من رقيق وغيره وتزوّجت زوجته ثم قدم حياً فينفذ بيع ما فات.

(إن عذرت بينته) الشاهدة بموته بأن رأته صريعاً في معركة القتلى وترد له زوجته ويأخذ ما وجده من متاعه لم يبع وما بيع ولم يفت له أخذه بالثمن، وما فات عند مُبتاعه بعتقه أو كتابته أو بتغير بدنه مضى بيعه ويرجع بثمنه على من قبضه. **(وإلا)** أي وإن لم تعذر بينته بأن تعمدت الزور. **(فـ)**المشتري متاعه **(كالغاصب)** في تخيير المالك بين أخذ شيئه وإجازة بيعه وأخذ ثمنه. **(وما فات)** من متاع من مات معروفاً بالحرية ثم استحق برقبته وفات متاعه بيد مبتاعه نفذ بيعه **(فالثمن)** الذي بيع به له أي المستحق يرجع به على البائع. ومثل للفوات فقال: **(كما لو دبر)** المشتري الرقيق أو كاتبه أو أعتقه. **(أو كبر صغير)** عند المشتري، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـاب الشُّفْعَةُ: أَخْذُ شَرِيكٍ وَلَوْ ذِمِّيّاً بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ: كَذِمِّيَّيْنِ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا، أَوْ مُحَبِّساً لِيُحَبِّسَ: كَسُلْطَانٍ لاَ مُحَبِّسٍ عَلَيْهِ، أَوْ لِيُحَبِّسَ وَجَارٍ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقاً، وَنَاظِرِ وَقْفٍ، وَكِرَاءٍ، وَفِي نَاظِرِ الْمِيرَاثِ. قَوْلاَنِ مِمَّنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ اخْتِيَاراً بِمُعَاوَضَةٍ، وَلَوْ

باب في بيان حقيقة الشفعة وأحكامها

(**الشفعة**) أي حقيقتها شرعاً (**أخذ شريك**) قال الحطاب: تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص اهـ. وفي كون حكمها تعبداً أو معللاً بدفع ضرر الشريك الذي أدخله البائع قولاً المتأخرين اهـ. وتتعلق بمبيع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً إن كان الشريك مسلماً باع شريكه المسلم لمسلم أو ذمي أو ذمياً باع شريكه المسلم لمسلم بل (**ولو**) كان الشريك (**ذمياً باع**) شريكه (**المسلم**) شقصه كله أو بعضه (**للذمي**) آخر. وشبه في ثبوت الشفعة فقال: (**كـ**)الشفعة بين شريكين ومشتر من أحدهما (**ذميين**) بكسر الياء الأولى جمع ذمي (**تحاكموا**) أي ترافعوا (**إلينا**) لنحكم بينهم فنحكم بها بينهم لأنه حق موضوع لإزالة الضرر عن المال، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب.(**أو**) كان الشريك (**محبساً**) لنصيبه وأراد أخذ نصيب شريكه (**ليحبس**)ه فله أخذه لبقاء شقصه المحبس على ملكه. ومفهوم ليحبس أنه إن أراد أخذ نصيب شريكه ليتملكه فليس له أخذه وهو كذلك.

وشبه في استحقاق الأخذ بالشفعة فقال: (**كسلطان**) ورث شقصاً في عقار عن ميت لا وارث له أو باقياً بعد فرض أو عن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة لبيت المال (**لا**) أخذ بالشفعة لشخص (**محبس**) بفتح الباء مشددة (**عليه**) شقص عقار ينقسم إن أراد أن يأخذ ليتملك بل (**ولو**) أراد أن يأخذ (**ليحبس**) هذا مذهب المدونة.

(**و**) لا أخذ بالشفعة لـ(**جار وإن ملك تطرقاً**) أي طريقاً للدار المبيعة بأن كان شريكاً فيه أو ملك طريقاً في دار جاره فلا شفعة له. ابن يونس: لأنه إنما له حق في جوار لا في نفس الملك. (**و**) لا شفعة لـ(**ناظر وقف**) في شقص مملوك لشريك الواقف باعه مالكه. الحطاب: لا إشكال في أنه لا شفعة له على ما مشى عليه المصنف من أن المحبس عليه ليس له شفعة ولو ليحبس. وقد يؤخذ هذا من قول أبي الحسن عند قول المدونة: المحبس عليهم ليس لهم الأخذ بالشفعة.

(**و**) أي ولا شفعة لشريك في (**كراء**) فإن اكترى شخصان داراً مثلاً ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولي الإمام وله الشفعة على قوله الآخر.

(**وفي**) ثبوت الشفعة لـ(**ناظر الميراث**) أي من ولاه الإمام على النظر في تركة من لا وارث له أو باقيها بعد العرض وعدمه (**قولان**) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما وتؤخذ الشفعة (**ممن تجدد**) أي حدث وطرأ (**ملكه**) على الشفيع، فلو اشترى اثنان أو أكثر داراً مثلاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر (**اللازم**) فلا شفعة في مبيع بخيار قبل بت بيعه (**اختياراً**). فلا شفعة في موروث لشريك المورث إن كان ما تجدد ملكه اللازم اختياراً (**بمعاوضة**) غير موصى ببيعه لمساكين بل (**ولو**) كان

مُوصًى بِبَيْعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ، لاَ مُوصًى لَهُ بِبَيْعِ جُزْءٍ عَقَاراً، وَلَوْ مُنَاقَلاً بِهِ، إِنِ انْقَسَمَ، وَفِيهَا الإِطْلاَقُ، وَعُمِلَ بِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَوْ دَيْناً، أَوْ قِيمَتِهِ بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ، وَأُجْرَةِ دَلاَّلٍ، وَعَقْدِ شِرَاءٍ. وَفِي الْمَكْسِ: تَرَدُّدٌ، أَوْ قِيمَةِ الشِّقْصِ فِي: كَخُلْعٍ، وَصُلْحِ عَمْدٍ، وَجِزَافِ نَقْدٍ، وَبِمَا يَخُصُّهُ: إِنْ صَاحَبَ غَيْرَهُ، وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي،

(موصى ببيعه) أي الشقص **(للمساكين)** بأن أوصى لهم بثلث ماله وفيه عقار فباعه وصيه لتنفيذ وصيته وتفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة لورثته **(على الأصح والمختار)** وأشار بالمبالغة لقول سحنون: لا شفعة فيه لأن بيعه كبيع الميت.

قال الباجي: لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة فيه للورثة إذ كأن الميت باع **(لا)** شفعة للورثة في شقص من دار مثلاً بيع لشخص معين **(موصى له)** ممن مات **(ببيع جزء)** معلوم كثلث داره لأنها تبطل الوصية، ولو كان للميت شريك في تلك الدار لثبتت له الشفعة في ذلك الجزء، ومفعولُ أخذ قوله: **(عقاراً)** أي جزءاً من دار أو أرض، وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة في غير العقار من عرض وحيوان. **(ولو)** كان العقار **(مناقلاً به)** أي مبيعاً بعقار. قال ابن عرفة: المناقلة بيع الشقص بعقار وإنما تثبت الشفعة في العقار **(إن انقسم)** أي قبل العقار القسمة فلا شفعة فيما لا يقبلها كالحمام والطاحون والمعصرة والمجبسة والحانوت الصغير. قال ابن عبد السلام: وفي المدونة ما يدل له اهـ. قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها.

(وفيها) أي المدونة أيضاً **(الإطلاق)** للعقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقبوله القسمة. **(وعمل)** أي حكم **(به)** أي الإطلاق وبه القضاء وأفتى به فقهاء قرطبة، والأخذ بالشفعة يكون **(بمثل الثمن)** الذي اشترى الشقص به **(ولو)** كان الثمن المثلي **(ديناً)** على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضاً عنه فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد وإلا فبقيمته. وإن اشترى بثمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع **(بـ)**مثله مع مثل **(رهنه وضامنه)** ولو كان الشفيع املأ من المشتري تحقيقاً للتماثل. **(و)** يأخذ بمثل **(أجرة دلال و)**أجرة كاتب **(عقد شراء)** أي وثيقة **(وفي)** لزوم مثل **(المكس)** للشفيع وهو ما يؤخذ ظلماً، لأنه مال مدخول عليه، ولم يتوصل المشتري للشقص إلا به كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظلماً **(تردد)** للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. **(أو)** بـ**(قيمة الشقص)** المشفوع فيه الذي أخذه الزوج **(في كخلع)** والزوجة في مهر. **(و)** بقيمة الشقص المدفوع في **(صلح)** جناية **(عمد)** لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له. **(و)** بقيمة الشقص يوم شرائه بـ**(جزاف نقد)** قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب: ودراهم جزافاً في صحة فرض هذه المسألة على المذهب نظر لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافاً وإنما تبع ابن الحاجب فيه الشافعية. وفي الموازية: إن اشتراه بحلي جزاف شفع بقيمته، فإن كان الحلي ذهباً قوم بفضة، وإن كان فضة قوم بذهب، وتعتبر قيمته يوم الشراء به. **(و)** أخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره في صفقة **(بما)** أي القدر الذي **(يخصه)** من الثمن **(إن صاحب)** الشقص **(غيره)** في البيع **(ولزم المشتري الباقي)** المصاحب للشقص في

وَإِلَى أَجَلِهِ إِنْ أَيْسَرَ أَوْ ضَمِنَهُ مَلِيءٌ، وَإِلاَّ عُجِّلَ الثَّمَنُ، إِلاَّ أَنْ يَتَسَاوَيَا عُدْماً عَلَى الْمُخْتَارِ، وَلاَ يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ، كَأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالاً لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ، ثُمَّ لاَ أَخْذَ لَهُ، أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ، بِخِلاَفِ أَخْذِ مَالٍ بَعْدَهُ لِيَسْقُطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضِ حُبُسٍ، أَوْ مُعِيرٍ، وَقُدِّمَ الْمُعِيرُ بِنَقْضِهِ، أَوْ ثَمَنِهِ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ، وَإِلاَّ فَقَائِماً، وَكَثَمَرَةٍ، وَمَقْثَأَةٍ، وَبَاذِنْجَانٍ،

الصفقة بما يخصه من الثمن. (و) إذا بيع الشقص بثمن مؤجل بأجل معلوم فيأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلاً (إلى أجله إن أيسر) الشفيع بمثل الثمن (أو) لم يوسر به و (ضمنه) ضامن ثقة (مليء) بفتح الميم وكسر اللام (وإلا) أي وإن لم يكن الشفيع ملياً أو لم يأت بضامن ملي (عجل الثمن) للمشفوع منه وإن لم يعجله سقطت شفعته في كل حال (إلا أن يتساويا) أي المشتري والشفيع (عدماً) أي فقراً فلا تسقط شفعته (على المختار) للخمي من الخلاف. ومفهوم يتساويا أنه إن كان الشفيع أشد فقراً سقطت شفعته اتفاقاً.

(ولا يجوز إحالة البائع) من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله والأصل إحالة المشتري البائع (به) أي الثمن على الشفيع لأنه فسخ دين في دين (كأن أخذ) مستحق الشفعة (من) شخص (أجنبي) أي غير مستحق الشفعة (مالاً ليأخذ) الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال. (ويربح) الشفيع ما أخذه من الأجنبي مع أخذه منه الثمن بكماله. (ثم) إذا وقع ذلك سقطت شفعته فـ(ـلا أخذ له) بعد ذلك (أو باع) الشفيع الشقص لأجنبي (قبل أخذه) بالشفعة فقد سقطت شفعته فلا يأخذ بها بعد بيعه. (بخلاف أخذ) الشفيع مالاً من المشتري لإسقاط شفعته بـ(ـمال بعده) أي الشراء (ليسقط) الشفيع شفعته فيجوز وتسقط شفعته به، ومفهوم بعده أنه لا يجوز أخذه مالاً قبله وإن وقع فلا تسقط شفعته.

وشبه بالعقار في استحقاق أخذه بالشفعة فقال: (كـ)ـشقص (شجر) مشترك بأرض حبس أو معارة للشركاء الغارسين بها، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه فلشريكه أخذه بالشفعة. (و) كـ(ـبناء) مشترك (بأرض حبس أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه فيه فلشريكه أخذه بها. (و) إن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يغرسون فيها ففعلوا ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر (قدم المعير) على شركاء البائع في أخذ الحظ المبيع (بـ)ـقيمة (نقضه) أي البناء أو الشجر منقوضاً (أو) بـ(ـثمنه) الذي بيع به فالخيار له عند ابن الحاجب، وحكاهما عياض وغيره تأويلين للمدونة. (إن) كان قد (مضى) زمن هو (ما) أي الزمن الذي (تعار) الأرض (له وإلا) أي وإن لم يمض ما تعار له (فـ)ـيقدم المعير في أخذه بقيمته حال كونه (قائماً) أو ثمنه.

(وكثمرة) مشتركة باع أحد الشريكين فيها نصيبه منها فلشريكه الأخذ بالشفعة، قال في المدونة: إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة وحبس، فاستحسن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لشركائه فيه الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تبع وهي يابسة وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي. ورواه عبد الملك ولم يأخذ به ابن يونس. (و) كـ(ـمقثأة) مشتركة (وباذنجان) وقرع وقطن وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقاء أصله، فإذا باع أحد الشركاء في شيء مما ذكر نصيبه منه ففيه الشفعة لشريكه فيه، وتثبت في الثمرة

وَلَوْ مُفْرَدَةً، إِلاَّ أَنْ تَيْبَسَ، وَحُطَّ حِصَّتُها إِنْ أَزْهَتْ، أَوْ أُبِّرَتْ، وَفِيهَا: أَخْذُهَا: مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجذَّ. وَهَلْ هُوَ خِلاَفٌ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَإِنِ ٱشْتَرَى أَصْلَهَا فَقَطْ: أُخِذَتْ، وَإِنْ أُبِّرَتْ وَرَجَعَ بِالمَؤُونَة، وَكَبِئْرٍ لَمْ تُقْسَمْ أَرْضُهَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَأُوِّلَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ، لاَ عَرْضٍ، أَوْ كِتَابَةٍ وَدَيْنٍ، وَعُلْوٍ عَلَى سُفْلٍ وَعَكْسِهِ، وَزَرْعٍ، وَلَوْ بِأَرْضِهِ، وَبَقْلٍ، وَعَرْصَةٍ، وَمَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ،

إن بيعت مع أصلها بعد زهوها أو قبله بل (ولو) بيعت بعد زهوها حال كونها (مفردة) عن أصلها (إلا أن تيبس) الثمرة فلا شفعة فيها.

(و) إذا بيع الأصل مع ثمرته ويبست قبل أخذ الشفيع بالشفعة وقلنا لا يأخذ بها وأخذ الأصل وحده بالشفعة (حط) أي أسقط عن الشفيع (حصتها إن أزهت أو أبرت) أي الثمرة من ثمنها مع أصلها لأن لها حصة من الثمن هذا حاصل ما في المدونة. (وفيها) أيضاً (أخذها) أي الثمر بالشفعة (ما لم تيبس أو تجذ و) اختلف (هل هو) أي ما في الموضعين (خلاف)؟ فمرة قال: ما لم تيبس. ومرة قال: ما لم تيبس أو تجذ أو وفاق. والأول إذا اشتراها مفردة فالشفعة ما لم تيبس، فإن جذت قبل يبسها ففيها الشفعة. والثاني إذا اشتراها مع أصلها فالشفعة فيها ما لم تيبس أو تجذ فإن جذت قبل يبسها فلا شفعة فيها. في الجواب (تأويلان) وأما أبو سعيد البراذعي فإنه قال في الموضع الأول: ما لم تيبس قبل قيام الشفيع. وقال في الثاني: فإن قام بعد يبس الثمرة أو جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة. (وإن اشترى) المبتاع (أصلها) أي الثمرة (فقط) أي دون الثمرة لعدم وجودها فيه ثم أثمر وقام الشفيع (أخذت) الثمرة مع أصلها بالشفعة إن لم تؤبر بل (وإن أبرت) الثمرة قبيل قيام الشفيع ما لم تيبس أو تجذ. (ورجع) المشتري على الشفيع (بالمؤونة) للثمرة من تأبير وسقي ونحوهما والقول له في قدر المؤونة بيمينه ما لم يظهر كذبه. (وكبئر) وعين مشتركة (لم تقسم أرضها) أي البئر التي تسقى بمائها باع أحد الشركاء فيها نصيبه منها ففيه الشفعة. (وإلا) أي وإن كانت قد قسمت أرضها (فلا) شفعة هذا ما في المدونة. وفي العتبية فيها الشفعة فذهب الباجي إلى أن ما فيهما خلاف مبني على الخلاف فيما لا ينقسم كالبئر والعين والنخلة. وسحنون: إلى أنه وفاق يحمل ما في المدونة على المتحدة، وما في العتبية على المتعددة. وأشار للتوفيق والخلاف فقال: (وأولت) أي المدونة (أيضاً) أي كما أولت بإبقائها على ظاهرها ومخالفة ما فيها لما في العتبية (بـ)البئر (المتحدة) أي غير المتعددة وغير ذات القناة. (لا) شفعة في شقص (عرض) مشترك باعه أحد الشركاء فيه إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقف عليه إلا بعد انبرام البيع. وأما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقف عليه دفعاً لضرره، وليس هذا شفعة لأنها أخذ من يد المشتري وهذا أخذ من يد البائع.

(و) لا شفعة في نجوم (كتابة) مشتركة باع بعض الشركاء فيها نصيبه منها (و) لا شفعة في شقص (دين) مشترك باعه بعض الشركاء. (و) لا شفعة لصاحب (علو على) صاحب (سفل و) لا شفعة في (عكسه) أي لصاحب سفل على صاحب علو إذا باع أحدهما لأنهما جاران. (و) لا شفعة في شقص (زرع) مشترك (ولو) بيع (بأرضه) أي معها، والشفعة في شقص الأرض بما ينوبه من الثمن. (و) لا شفعة في شقص (بقل) كخس وفجل باعه أحد الشركاء. (و) لا شفعة في جزء (عرصة) أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعدها. (و) لا شفعة في جزء (ممر) أي محل مرور للدار وهو طريقها المشترك بين الجيران باعه بعض الشركاء فيه (قسم متبوعه) أي

وَحَيَوَانٍ إِلاَّ فِي: كَحَائِطٍ وَإِرْثٍ، وَهِبَةٍ بِلاَ ثَوَابٍ، وَإِلاَّ فَبِهِ بَعْدَهُ، وَخِيَارٍ إِلاَّ بَعْدَ مُضِيِّهِ، وَوَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ، إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَاراً ثُمَّ بَتْلاً فَأَمْضَى، وَبَيْعٍ فَسَدَ، إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ؛ فَبِالْقِيمَةِ، إِلاَّ بِبَيْعٍ صَحَّ، فَبِالثَّمَنِ فِيهِ، وَتَنَازُعٍ فِي سَبْقِ مِلْكٍ؛ إِلاَّ أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا، وَسَقَطَتْ إِنْ قَاسَمَ أَوِ اشْتَرَى، أَوْ سَاوَمَ، أَوْ سَاقَى، أَوِ اسْتَأْجَرَ؛ أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ شَهْرَيْنِ، إِنْ حَضَرَ

الممر والعرصة وأفرد الضمير لتأويلهما بمذكور والمتبوع الديار التي يتوصل إليها منه. (و) لا شفعة في بعض (حيوان) مشترك باعه بعض الشركاء فيه آدمي أو غيره (إلا) حيواناً (في كحائط) مشترك عاملاً فيه، ففي شقصه الشفعة تبعاً لشقص الحائط. سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصاً من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما.

(و) لا شفعة في (إرث) أي شقص موروث فلا شفعة فيه لشريك الميت. (و) لا شفعة في (هبة بلا ثواب) فلا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها (وإلا فبه بعده و) لا شفعة في مبيع بشرط (خيار) لبائع أو مشتر أو أجنبي لعدم لزومه (إلا بعد مضيه) أي البيع بإمضاء من له الخيار وبانقضاء زمنه.

(ووجبت) أي ثبتت الشفعة (لمشتري) جزء عقار بشرط(ـه) أي الخيار أو لا على مشتري باقيه بتلا ثابتاً ثم أمضى من له الخيار الشراء (إن) كان قد (باع) المالك داره مثلاً (نصفين) نصفاً (خياراً) ابتداء (ثم) باع نصفها الآخر بيعاً (بتلاً) أي لازماً (فأمضى) بيع الخيار من له الخيار بناء على انعقاد بيع الخيار وإمضاؤه تتميم فقد تجدد ملك مشتري البتل على ملك مشتري الخيار. وأما على أنه منحل والإمضاء إنشاء للبيع وهو المشهور فالشفعة لمشتري البتل لتجدد ملك مشتري الخيار عليه.

(و) لا شفعة في شقص عقار مبيع بـ(ـبيع فسد) لعدم شرط أو وجود مانع لأنه لم ينتقل ملكه لمشتريه في كل حال (إلا أن يفوت) الشقص بيد مشتريه بتغير سوق أو بدن (فـ)ـفيه الشفعة (بالقيمة) التي لزمت المشتري بالفوت (إلا) أن يفيت المشتري الشقص الذي اشتراه شراء فاسداً (ببيع صح فـ)ـفيه الشفعة (بالثمن فيه) أي البيع الصحيح.

(و) لا شفعة لأحد الشريكين على الآخر مع (تنازع) بينهما (في سبق ملك) أحدهما على ملك الآخر بأن ادعى كل منهما سبقية ملكه لنصيبه من العقار المشترك بينهما على ملك الآخر، ولا بينة لأحدهما في كل حال (إلا أن ينكل أحدهما) عن الحلف على سبق ملكه، وحلف الآخر على سبق ملكه فله الشفعة على الناكل. (وسقطت) الشفعة (إن قاسم) الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما (أو اشترى) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري. (أو ساوم) الشفيع المشتري في الشقص (أو ساقى) أي جعل الشفيع نفسه ساقياً لشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته. (أو استأجر) الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه.

(أو باع حصته أو سكت) الشفيع سكوتاً مصحوباً (بهدم أو بناء) من المشتري للشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم. (أو) سكت الشفيع عن طلب الشفعة (شهرين) فتسقط شفعته (إن حضر)

الْعَقْدَ، وَإِلاَّ سَنَةً: كَأَنْ عَلِمَ فَغَابَ؛ إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا، فَعِيقَ. وَحَلَفَ إِنْ بَعُدَ، وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ: لاَ إِنْ غَابَ أَوَّلاً، أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، وَحَلَفَ أَوْ فِي الْمُشْتَرَى، أَوِ الْمُشْتَرِي، أَوِ انْفِرَادِهِ، أَوْ أَسْقَطَ وَصِيٌّ أَوْ أَبٌ بِلاَ نَظَرٍ، وَشَفَعَ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ.

أَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ وَحَلَفَ وَأَقَرَّ بِهِ بَائِعُهُ، وَهِيَ عَلَى الأَنْصِبَاءِ، وَتُرِكَ لِلشَّرِيكِ

الشفيع (العقد) أي شراء الشقص (وإلا) أي وإن لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته (سنة) قال ابن غازي: هذه طريقة ابن رشد. ومحصل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين، وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه إن لم يترك القيام راضياً بإسقاط حقه، وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة. وأما إن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة.

وشبه في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع سنة فقال: (كأن علم) الشفيع ببيع شريكه شقصه (فغاب) الشفيع أي سافر ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال (إلا أن يظن الأوبة) أي الرجوع من سفره (قبل) تمام(ها) أي السنة (فعيق) بكسر العين المهملة أي منعه مانع من الأوبة قبل السنة فلا تسقط شفعته. (و) إن كان حاضراً وقت الشراء وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة (حلف) ما سكت تاركاً لحقه (إن بعد) قيامه من الشراء كسبعة أشهر فان لم يبعد فلا يحلف. (وصدق) الشفيع الحاضر (إن أنكر علمه) ببيع شريكه شقصه لموافقته الأصل (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (إن غاب) الشفيع (أولاً) أي قبل بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه. ولو غاب سنين كثيرة (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب في) قدر (الثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعته. (وحلف) أنه ما أسقط شفعته إلا لما أخبر به من كثرة الثمن.

(أو) أسقط لكذب (في المشترى أو المشتري) بكسر الراء بأن قيل له: فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر أنه غيره. (أو) أسقط لكذب بـ(انفراده) أي المشتري ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعته. (أو أسقط وصي أو أب) شفعة ثبتت لمحجوره (بلا نظر) أي مصلحة ونفع بأن كان النظر والمصلحة الأخذ بها، فإذا رشد المحجور فله الأخذ بها. (و) إن كان عقار مشتركاً بين ولي ومحجوره أو بين محجورين لولي وباع شقص محجوره أو أحد محجوريه لمصلحة (شفع) الولي (لنفسه) فيما باعه على محجوره لمصلحة. (أو) شفع الولي (ليتيم) محجور للولي البائع فيما باعه على يتيم (آخر) محجور له أيضاً.

وعطف على ما لا شفعة فيه فقال: (أو) ادعى مالك شقص عقار أنه باعه لفلان و (أنكر المشتري) أي المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه أنه لم يشتر فلا شفعة لشريك المدعي في ذلك الشقص. (و) لو (أقر به) أي البيع (بائعه) أي مدعي بيع الشقص إذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص. (و) إن تعدد الشفعاء فـ(هي) أي الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء الشفعاء (على) قدر (الأنصباء) لا على عدد رؤوسهم. (و) إذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء (ترك) بضم فكسر (للشريك)

حِصَّتُهُ، وَطُولِبَ بِالأَخْذِ بَعْدَ ٱشْتِرَائِهِ لاَ قَبْلَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ إِسْقَاطُهُ، وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ: كَهِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ؛ إِنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ، لاَ إِنْ وَهَبَ دَاراً فَٱسْتُحِقَّ نِصْفُهَا، وَمُلِكَ بِحُكْمٍ أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ، أَوْ إِشْهَادٍ، وَٱسْتُعْجِلَ؛ إِنْ قَصَدَ ٱرْتِيَاءً أَوْ نَظَراً لِلْمُشْتَرِي إِلاَّ كَسَاعَةٍ. وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ وَعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ، وَالْمُشْتَرِي إِنْ سَلَّمَ؛ فَإِنْ سَكَتَ: فَلَهُ نَقْضُهُ، وَإِنْ قَالَ أَنَا آخُذُ: أُجِّلَ ثَلاَثاً

المشتري (حصته) من الشقص الذي اشتراه التي يشفع فيها لو بيع لغيره، فإن اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه (وطولب) الشفيع (بالأخذ) بالشفعة أو تركه (بعد اشترائه) أي الشقص لتضرر المشتري بترك التصرف فيما اشتراه حتى يأخذ الشفيع أو يترك. (لا) يطالب الشفيع بالأخذ أو الترك (قبله) أي اشتراء الشقص (و) إن طولب قبله فأسقط حقه (لم يلزمه إسقاطه) لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه له. (و) إن وقف المشتري الشقص قبل قيام الشفيع فـ(له) أي الشفيع الأخذ و (نقض وقف) وشبه في جواز النقض فقال: (كهبة وصدقة) من المشتري في الشقص قبل قيام شفيعه، فللشفيع نقض الهبة والصدقة وأخذه بالشفعة.

(والثمن) الذي يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدق به يكون (لمعطاه) أي الموهوب له أو المتصدق عليه (إن) كان (علم) الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة (شفيعه) لدخوله على هبة الثمن (لا إن) لم يعلم شفيعه بأن (وهب داراً) بعد شرائها (فاستحق نصفها) فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف ثمنها فهو للواهب، وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضاً لعدم علمه شفيعه. (وملك) الشفيع الشقص (بـ)سبب (حكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) للمشتري وإن لم يرض به (أو إشهاد) بالأخذ للشقص بالشفعة. (واستعجل) الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه (إن قصد) الشفيع (ارتياء) أي تأجيلاً ليتروى ويستشير فيه في الأخذ أو الترك فلا يجاب لذلك.

(أو) قصد (نظراً لـ)لشقص ا(المشترى) بفتح الراء فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالاً بلا تأخير (إلا) أن يكون بينه وبين الشقص (كساعة) فلكية فيؤخر لنظره عند الإمام رضي الله تعالى عنه. وفي الموازية: لا يؤخر ولو لساعة. وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن عبد الحكم: يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر. (ولزم) الشفيع الأخذ بالشفعة (إن أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي. (و) الحال أنه قد (عرف الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الأخذ، فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ، وإذا عرف الثمن وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيع للثمن) أي يباع من مال الشفيع ما يوفى بثمن الشقص المشفوع فيه. (و) لزم الأخذ (المشتري) أيضاً (إن) كان (سلم) أي قال: سلمت بعد قول الشفيع: أخذت فلا رجوع لأحدهما.

(فإن سكت) المشتري بعد قول الشفيع: أخذت ولم يقل سلمت وأجل الشفيع في الثمن فتم الأجل ولم يأت به (فله) أي المشتري (نقضه) أي فسخ أخذ الشفيع بالشفعة وأخذ الشقص وسقطت شفعته. (وإن قال) الشفيع: (أنا آخذ) بصيغة المضارع وطلب التأخير (أجل ثلاثاً) من

لِلنَّقْدِ؛ وَإِلاَّ سَقَطَتْ، وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ وَالْبَائِعُ: لَمْ تُبَعَّضْ: كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي، عَلَى الأَصَحِّ، وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ، أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي، وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ، وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ: كَغَيْرِهِ، وَلَوْ أَقَالَهُ الْبَائِعُ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا؟ تَأْوِيلاَنِ، وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ،

الأيام (للنقد) أي دفع الثمن، فإن أتى به فيها تمّ أخذه بها (وإلا) أي وإن لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة(سقطت) شفعته وتمّ الشقص لمشتريه (وإن) اشترى شخص أشقاصاً من عقارات من أشخاص و (اتحدت الصفقة) أي عقد الشراء (وتعددت الحصص) المشتراة كنصف دار وثلث خان وسدس حائط. (و) تعدد (البائع) وأراد الشفيع أن يأخذ البعض ولم يرض المشتري (لم تبعض) أي ليس للشفيع أخذ بعض الحصص وترك بعضها.

وشبه في عدم التبعيض فقال: (كتعدد المشتري) شقصاً أو أشقاصاً من واحد أو متعدد في صفقة واحدة، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط، بل إما أن يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم (على الأصح) الذي رجع إليه ابن القاسم ومقابله لأشهب وسحنون، وقال به ابن القاسم ثم رجع عنه. (وكأن) بفتح الهمزة حرف مصدري صلته (أسقط بعضهم) أي الشفعاء حقه في الشفعة فليس لباقيهم التبعيض بل إما أن يأخذ الجميع أو يدعه. (أو غاب) بعضهم فليس للحاضر إلا أخذ الجميع أو تركه. (أو أراده) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فلا يجاب المشتري إلا برضا الشفيع.

(و) إن أخذ الحاضر جميع ما يشفع فيه هو وشريكه الغائب ثم حضر الغائب فـ(لمن حضر) بعد غيبته من الشفعاء (حصته) من المشفوع فيه من الحاضر إن أحب ذلك. (و) اختلف في جواب (هل العهدة) أي ضمان ثمن حصة من حضر بعد غيبته إن ظهر فيها عيب أو استحقت (عليه) أي الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع لأن الذي حضر بعد غيبته إنما أخذ حصته منه لا من المشتري، ولأن الذي حضر لو أسقط شفعته فلا ترجع للمشتري بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء. (أو) العهدة (على المشتري فقط) لأن الشفيع الأول إنما أخذ من المشتري حصة الغائب نيابة عنه.

وشبه في كون العهدة على المشتري فقال: (كـ)عهدة (غيره) أي غير من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداء فعهدته على المشتري. (ولو أقاله) أي أقال (البائع) المشتري فلا تسقط الشفعة بالإقالة، وعهدة الشفيع على المشتري والإقالة هنا غير معتبرة لاتهامهما على إسقاط الشفعة. وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: يخير الشفيع في جعل عهدته على البائع أو على المشتري بناء على أن الشفعة هنا بيع وهذا الخلاف في كل حال. (إلا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشتري ويترك الأخذ بها (قبلها) أي الإقالة ثم أقال البائع المشتري أو عكسه، فإن أخذ الشفيع بعد الإقالة من البائع فعهدته عليه. قال ابن المواز: لأنها صارت بيعاً حادثاً. وأما لو سلم بعدها فلا شفعة له لإسقاط حقه وليس ثم موجب يأخذ به (تأويلان) فيما قبل الكاف.

(و) إن تعدد شركاء من باع شقصه في عقار ينقسم واختلفوا في الدرجات. (قدم) في أخذ الشقص المبيع بالشفعة (مشاركه في السهم) على مشاركه الأجنبي وعلى مشاركه في أصل الإرث، كدار بين أجنبيين مات أحدهما عن جدتين وزوجتين وشقيقتين فباعت إحدى النساء شقصها فتختص

وَإِنْ كَأُخْتٍ لأَبٍ أَخَذَتْ سُدُساً، وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ: كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ، وَوَارِثٌ عَلَى مُوصًى لَهُمْ، ثُمَّ الْوَارِثُ، ثُمَّ الأَجْنَبِيُّ، وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ، وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ، وَلَهُ غَلَّتُهُ، وَفِي فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ؛ تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَضْمَنُ نَقْصَهُ؛ فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قَائِماً، وَلِلشَّفِيعِ: النُّقْضُ إِمَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ، أَوْ قَاضٍ عَنْهُ. أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ،

شريكتها في فرضهما بالشفعة، فإن تركت شفعتها اختص باقي الورثة، فإن تركوها فهي للأجنبي. **(وإن)** كان المشارك في الفرض. **(كأخت لأب أخذت سدساً)** مع أخت شقيقة أخذت نصفاً لأن السدس مع النصف فرض واحد وهو الثلثان، فإن باعت الشقيقة شقصها فالشفعة فيه للأخت وعكسه. **(ودخل)** ذو السهم **(على غيره)** من عاصب وأجنبي.

ومثل للدخول فقال: **(كذي سهم)** أي فرض **(على وارث)** عاصب **(و)** دخل **(وارث على موصى لهم ثم)** يلي المشارك في السهم إذا ترك الشفعة **(الوارث)** ثم الموصى له **(ثم الأجنبي)** قال ابن القاسم: إن باع بعض الموصى لهم دخل مع بقيتهم أهل الميراث. **(و)** إن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائباً **(أخذ بأي بيع)** شاء الأخذ به **(وعهدته)** أي ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه **(عليه)** أي من أخذ بشرائه **(ونقض)** أي فسخ **(ما)** أي البيع الذي **(بعده)** أي ما بعد البيع الذي أخذ الشفيع به وثبت ما قبله سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده وبالوسط تم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعات كلها. **(وله)** أي المشتري المأخوذ منه بالشفعة **(غلته)** أي الشقص المشفوع فيه التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة لأنه كان ضامناً له. وفي الحديث: «الخراج بالضمان».

(و) إن أكرى المشتري الشقص وقبض كراء أشهر ثم أخذ عنه بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء فـ**(ـفي فسخ عقد كرائه)** وعدمه **(تردد)** للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. **(و)** إن نقص الشقص عند المشتري قبل أخذه بالشفعة ولو كان النقص بفعل المشتري لصحة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة فـ**(ـلا يضمن)** المشتري للشفيع **(نقصه)** أي ما نقص من الشقص ولا يسقط عن الشفيع شيء من الثمن لذلك ولكنه مخير بين الأخذ والترك. **(فإن هدم وبنى)** المشتري بدل ما هدمه وأخذه الشفيع بالشفعة **(فله)** أي المشتري **(قيمته)** أي البناء حال كونه **(قائماً)** يوم قيام الشفيع. **(وللشفيع النقض)** بضم النون إن كان باقياً بعينه ولم يدخله المشتري فيما بناه وإلا فقيمته يوم الشراء. قال التتائي: قيل لمحمد بن المواز: كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً وذلك لأن الشفيع إن كان حاضراً فقد أسقط شفعته وإن كان غائباً فالباني متعد فلا يكون له قيمة البناء قائماً فالحكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائماً متنافيان اهـ؟ وقد أشار المصنف إلى الجواب بقوله: **(إما لغيبة شفيعه)** أي الشقص حين اشترائه **(فقاسم وكيله)** أي وكيل الشفيع الغائب المشتري في العقار المشترك بينهما فهدم المشتري وبنى ثم قدم الشفيع الغائب وأراد الأخذ بالشفعة. **(أو)** قاسم **(قاض عنه)** أي الغائب فهدم وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة. **(أو أسقط)** الشفيع الأخذ بالشفعة **(لكذب في الثمن)** وقاسم المشتري فهدم وبنى.

(أو) اشترى الدار كلها وهدم وبنى ثم **(استحق نصفها)** أي الدار فاثنان منها ذكرهما ابن يونس

أَوِ ٱسْتُحِقَّ نِصْفُهَا، وَحَطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ، أَوْ لِهِبَةٍ، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ.

وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَهَا: رَجَعَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيّاً إِلاَّ النَّقْدَ؛ فَمِثْلُهُ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي. وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ: فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ: كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِهِ وَإِلاَّ فَلِلشَّفِيعِ وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَرُدَّ إِلَى الْوَسَطِ، وَإِنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ، فَفِي الأَخْذِ بِمَا ٱدَّعَى

عن ابن المواز وباقيها ذكره ابن شاس.

(وحط) أي أسقط **(عن الشفيع ما)** أي القدر الذي **(حط)** عن المشتري من الثمن **(لـ)**ظهور **(عيب)** بالشقص **(أو)** ما حط **(لهبة)** ونحوها كتبرع **(إن حط)** ذلك القدر **(عادة)** بين الناس **(أو)** لم يحط عادة. و **(أشبه الثمن)** الباقي **(بعده)** أي بعد ما حط عن المشتري من الثمن كشراء الشقص بألف وحط عن البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثل الشقص فتحط التسعمائة عن الشفيع ويأخذه بمائة. **(وإن استحق الثمن)** المدفوع في الشقص بعد أخذ الشفيع بالشفعة رجع البائع المستحق الثمن من يده بقيمة شقصه على المبتاع. **(أو رد)** الثمن على المشتري **(بعيب بعد)** الأخذ بـ**(ها)** أي الشفعة **(رجع البائع)** على المشتري **(بقيمة شقصه)** لأنه خرج من يده هو وبدله. **(ولو كان الثمن مثلياً)** مبالغة في الرجوع بالقيمة **(إلا)** الثمن **(النقد)** أي الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص، أو الذي رده بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله. **(فـ)**يرجع بائع الشقص على مبتاعه بـ**(مثله)** لا بقيمة شقصه.

(وإن) استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة **(لم ينتقض ما)** أي الأخذ بالشفعة الذي حصل **(بين الشفيع والمشتري)** بقيمة الثمن المقوم ومثل الثمن المثلي **(وإن وقع)** الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص **(قبل)** أخذ**(ها)** أي الشفعة **(بطلت)** الشفعة لانتقاض البيع الذي حصل بين البائع والمشتري. **(وإن اختلفا)** أي مشتري الشقص وشفيعه **(في)** قدر **(الثمن)** الذي اشترى به الشقص بأن قال المشتري مائة وعشرة، وقال الشفيع: مائة فقط ولا بينة لأحدهما **(فالقول للمشتري فيما يشبه)** كونه ثمناً معتاداً لمثل الشقص **(بيمين)** من المشتري أشبه الشفيع أم لا، وإن لم يشبه المشتري فالقول للشفيع إن أشبه. ومثل للمشبه فقال: **(ككبير)** قدره من نحو سلطان **(يرغب في)** شراء **(مجاوره)** كذا في خط المصنف. وفي بعض النسخ في مجاورته فيزيد في ثمنه لذلك. **(وإلا)** أي وإن لم يأت المشتري بما يشبه **(فـ)**القول **(للشفيع)** إن أشبه. **(فإن لم يشبها حلف)** كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه مقدماً النفي على الإثبات. **(ورد)** الشفيع **(إلى)** الثمن **(الوسط)** أي المتوسط بين الناس لمثل الشقص فيأخذ به إن شاء ونكولهما كحلفهما. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف.

(وإن) اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع: مائتين. وقال المشتري: مائة. وقلنا القول للمشتري بيمينه إن أشبه فـ**(نكل مشتر)** عن اليمين وحلف البائع وغرم المشتري مائتين. **(ففي الأخذ)** للشقص بالشفعة **(بما)** أي القدر الذي **(ادعى)** المشتري وهي مائة في المثال لأنه الذي أقر به، وإن البائع ظلمه في المائة الثانية، وبه قال ابن المواز. **(أو)** بما **(أدى)** أي دفع المشتري للبائع وهما المائتان،

أَوْ أَدَّى: قَوْلاَنِ. وَإِنِ ٱبْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الأَخْضَرِ: فَٱسْتُحِقَّ نِصْفُهَا فَقَطْ، وَٱسْتَشْفَعَ: بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلاَ أَرْضٍ: كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنَانٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَانِ مُشْتَرِيهِ، ثُمَّ ٱسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي، وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ، وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَوَّلاً بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لاَ فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ.

بَابٌ: الْقِسْمَةُ: تَهَايُؤٌ فِي زَمَنٍ: كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْراً، وَسُكْنَى دَارٍ سِنِينَ: كَالإِجَارَةِ؛

وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بالمائة الثانية فكأني اشتريته بمائتين ولو حلفت لانفسخ البيع وسقطت الشفعة **(قولان)** لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

(وإن ابتاع) أي اشترى شخص **(أرضاً بـ)**شرط دخول **(زرعها الأخضر)** في الابتياع **(فاستحق نصفها فقط)** أي دون زرعه **(واستشفع)** أي أخذ المستحق النصف الآخر بالشفعة لأنه تبين أنه شريك للبائع **(بطل البيع)** في نصف الأرض المستحق. **(وفي نصف الزرع)** الذي في النصف المستحق **(لبقائه)** أي الزرع **(بلا أرض)** أي لتبين أنه بيع وحده بلا أرض على التبقية، وبيعه كذلك فاسد لغرره. **(كـ)**شراء **(مشتر قطعة من جنان)** بكسر الجيم أي بستان **(بإزاء)** أي مقابلة **(جنانه)** أي المشتري **(ليتوصل)** المشترى **(له)** أي القطعة. وذكر ضميرها باعتبار تسميتها مبيعاً مثلاً **(من جنان مشتريه)** أي الشقص **(ثم استحق جنان المشتري)** فإن البيع يفسخ. وحاصل المعنى: أن من اشترى قطعة من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصل إلى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها ممر إلا منه ثم استحق جنان المشتري فإن البيع ينفسخ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه. وتمم الكلام على مسألة بيع الأرض بزرعها الأخضر فقال: **(ورد البائع نصف الثمن)** للمشتري لبطلان البيع في نصف الأرض المستحق وزرعه. **(وله)** أي البائع **(نصف الزرع)** الذي في النصف المستحق. **(وخير الشفيع)** الذي استحق نصف الأرض **(أولاً)** وصلة خير **(بين أن يشفع)** أي يأخذ النصف الباقي بالشفعة لأنه ظهر شريكاً للبائع تجدد عليه ملك المشتري. **(أو لا)** يشفع، فإن شفع فشفعته في نصف الأرض فقط، والزرع قيل يرجع لزارعه البائع وعليه رد الثمن كله للمشتري إلا ما أخذه من الشفيع، وقيل: يلزم المشتري بما ينوبه من نصف الثمن وإن لم يشفع. **(فيخير المبتاع في رد ما بقي)** بعد الاستحقاق وهو نصف الأرض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه لأنه استحق من يده ماله بال وهو النصف، أو يتمسك بنصف الأرض الباقي بزرعه بما يقابله من الثمن ويرجع على البائع بما يقابل النصف المستحق وزرعه والله أعلم.

باب في بيان القسمة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها

(القسمة) الشرعية ثلاثة أقسام: الأول **(تهايؤ في زمن)** قال ابن عرفة: قسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد أو متعدد، وقد مثل لها المصنف بقوله: **(كخدمة عبد)** رقيق مشترك بين اثنين أو أكثر أحد الشريكين أو الشركاء **(شهراً)** ويخدم الشريك الآخر شهراً أيضاً وهكذا. **(وسكنى دار)** أحد الشريكين أو الشركاء **(سنين)** والشريك الآخر كذلك وهكذا. وقوله: **(كالإجارة)** أي في اللزوم وشرط تعيين المدة ولا يشترط تساوي المدتين إنما الشرط حصرهما **(لا)** تجوز المهايأة **(في غلة)** للمشترك إن كانت بأكثر من يوم بل **(ولو يوماً)** كخد

لاَ فِي غَلَّةٍ، وَلَوْ يَوْماً، وَمُرَاضَاةٌ فَكَالْبَيْعِ، وَقُرْعَةٌ، وَهِيَ تَمْيِيزُ حَقٍّ، وَكَفَى قَاسِمٌ؛ لاَ مُقَوِّمٌ، وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ وَكُرِهَ، وَقُسِمَ الْعَقَارُ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ، وَأُفْرِدَ كُلُّ نَوْعٍ، وَجُمِعَ دُورٌ وَأَقْرِحَةٌ وَلَوْ بِوَصْفٍ؛ إِنْ تَسَاوَتْ قِيمَةً وَرَغْبَةً، وَتَقَارَبَتْ كَالْمِيلِ؛ إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ، وَلَوْ بَعْلاً

غلته يوماً وأنا آخذها يوماً وهكذا للغرر. (و) الثاني: (مرضاة) بينهما أو بينهم في قسمة ذات المشترك بينهما أو بينهم (فـ)هي (كالبيع) في أن من صار له شيء اختص بملكه وأنها تكون فيما تماثل وفيما اختلف وفي المقوم والمثلي وأنها لا يجبر عليها من أباها.

(و) النوع الثالث من أنواع القسمة: (قرعة) قال ابن عرفة: وهو فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله، وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب إذ المهايآت إجارة ولها باب والمرضاة بيع وله باب. (وهي) أي القرعة (تمييز حق) مشاع (وكفى) في القسمة (قاسم) واحد والأولى اثنان كما يفيده تعبير المصنف بكفى وصرح به ابن حبيب واشترطهما ابن شعبان. (لا) يكفي (مقوم) بضم الميم وفتح القاف وكسر الواو مشددة. قال الحطاب: الظاهر أنه أراد به مقوم السلع المتلفة وأرش الجنايات ونحوهما، وليس المراد به مقوم السلع المقسومة إذ الظاهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويعدله. (وأجره) أي المال الذي يأخذه القاسم على قسمته يقسم على الشركاء (بـ)حسب (العدد) لرؤوسهم لا بحسب مقادير أنصبائهم، والذي به العمل أنه بحسب مقادير الأنصباء.

(وكره) أخذ أجرة القسم من المقسوم بينهم، فإن كانت من بيت المال أو من وقف فلا يكره أخذها، وذلك في القاسم الذي قدمه القاضي للقسمة كما في المدونة والعتبية. قال ابن رشد: فإن استأجره الشركاء فلا يكره له أخذ الأجر. (وقسم العقار) أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (و) قسم (غيره) أي العقار من سائر المقومات (بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد. (وأفرد) القاسم في قسمة القرعة (كل نوع) من المقسوم فلا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة. قال في المدونة: ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور خطاً والرقيق خطاً ويستهمون وإن اتفقت قيم ذلك، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة، البقر على حدة، والغنم على حدة، والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم، وكذلك أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ويقترعوا. وأما بالتراضي بغير قرعة فجائز.

(وجمع) في قسمة القرعة (دور) جمع دار متلاصقة. قال الإمام رضي الله تعالى عنه: إن كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيه لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفقة والنفاق في مواضعها فتجمع المتفقة في القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة. (وأقرحة) بفتح الهمزة وسكون القاف جمع قراح بفتح القاف أي أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر قاله الجوهري. (ولو) كانت الدور والأقرحة غائبة عن موضع القسم وتقسم في غيبتها (بوصف) ممن يعرفها يعتمد عليه المقوم والمعدل. ولجمع الدور والأقرحة شروط أشار لها بقوله: (إن تساوت) الدور والأقرحة (قيمة ورغبة وتقاربت) مواضعها بأن كان بينها (كالميل) بكسر الميم (إن دعا إليه) أي جمعها في القسمة (أحدهم) أي الشركاء ليجتمع حظه منها بموضع واحد وإن أباه غيره إن كانت كلها بعلاً أو سيحاً بل (ولو) كان بعضها (بعلاً) يشرب زرعه بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقي. (و) بعضها (سيحاً) بفتح السين أي يشرب زرعه بما يسيح عليه من نحو نيل لأنهما

وَسَيْحاً؛ إلاَّ مَعْرُوفَةً بَالسُّكْنَى؛ فَالْقَوْلُ لِمُفْرِدِهَا، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلاَفِهِ، وَفِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ: تَأْوِيلاَنِ. وَأُفْرِدَ كُلُّ صِنْفٍ كَتُفَّاحٍ، إِنِ احْتَمَلَ، إلاَّ كَحَائِطٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلِفَةٌ، أَوْ أَرْضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَجَازَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، إِنْ جُزَّ، وَإِنْ لِكَنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُ وَارِثٍ عَرْضاً، وَآخَرَ دَيْناً، إِنْ جَازَ بَيْعُهُ، وَأَخْذُ أَحَدِهِمَا قِطْنِيَّةً، وَالآخَرِ قَمْحاً وَخِيَارُ أَحَدِهِمَا: كَالْبَيْعِ، وَغَرْسُ أُخْرَى، إِنِ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضِ غَيْرِكَ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَّ كَغَرْسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ

جنس واحد لزكاة زرعهما بالعشر.

واستثنى من الدور التي تجمع في القسمة جبراً على من أباه لمن طلبه فقال: **(إلا)** داراً **(معروفة بالسكنى)** لمورثهم دعا أحدهم لأفراد لا بالقسم، وبعضهم لجمعها مع غيرها فيه. **(فالقول لمفردها)** أي طالب إفرادها بالقسم ليحصل له حظ منها إن احتملت القسم وتأول الأكثر المدونة عليه. **(وتؤولت)** أي المدونة **(أيضاً)** أي كما تؤولت بأن القول لمفردها **(بخلافه)** وهو أن القول لمن دعا لجمعها إذا لم يكن للميت دار غيرها يسكنها. **(وفي)** جواز جمع **(العلو والسفل)** في القسم بالقرعة ومنعه **(تأويلان)**. وأما بالتراضي فجائز اتفاقاً. **(وأفرد)** القاسم في قسمة الشجر المختلف الأصناف بالقرعة **(كل صنف كتفاح)** ورمان وخوخ نخل **(إن احتمل)** أي قبل وصلح كل صنف لقسم وحده بحيث ينوب كل شريك شجرة منه، سواء كانت الأصناف في حوائط أو في حائط واحد، وتميز بعضها عن بعض بأن كان كل صنف في جهة خاصة به **(إلا)** أصنافاً مجتمعة في **(كحائط فيه شجر مختلفة)** كصيحاني وبرني وتفاح ورمان وخوخ، ولم يتميز بعضها عن بعض بجهات، واختلط بعضها ببعض كنخلة فزيتونة فرمانة فتفاحة وهكذا فتجمع في قسمة القرعة.

(وجاز) أن يقسم **(صوف على ظهر)** للغنم **(إن جز)** أي شرع في جزه حين قسمه بل **(وإن)** تأخر ابتداء جزه **(لكنصف شهر)** قال الأقفهسي في المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعد. **(و)** إن مات عن عرض ودين وله وارثان أرادا قسمهما جاز في قسمة المراضاة. **(أخذ وارث عرضاً و)**أخذ وارث **(آخر ديناً)** كان لمورثهم على غيره يتبع المدين به **(إن جاز بيعه)** أي الدين بأن كان المدين حاضراً مقراً بالدين. **(و)** يجوز **(أخذ أحدهما)** أي الشريكين **(قطنية)** كفول **(و)** أخذ **(الآخر قمحاً)** يريد يداً بيد كما في المدونة وإلا فلا لأن فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد. وكلام المصنف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقرعة لأنه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين.

(و) يجوز **(خيار)** أي شرطه في القسمة لـ**(أحدهما)** أي المتقاسمين **(كـ)**خيار **(البيع)** في قدر مدته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وحيوان وعرض وفيما يقطعه. **(و)** يجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت **(غرس أخرى)** في مكان شجرته من جنسها أو غيره **(إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك)** بقلعك أو بنحو ريح أو سيل **(إن لم تكن)** الشجرة التي أردت غرسها مكان المنقلعة **(أضر)** من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها وإلا فلا يجوز لك غرسها إلا برضا صاحب الأرض.

وشبه في الجواز فقال: **(كغرسه)** أي صاحب الأرض أشجاراً **(بجانب نهرك الجاري في أرضه)** فيجوز وليس لك منعه منه ولو أضر بماء نهرك، هذا ظاهر المدونة وقيده اللخمي بما لا يضر.

وَحُمِلَتِ فِي طَرْحِ كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعُرْفِ، وَلَمْ تُطْرَحْ عَلَى حَافَتِهِ، إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً، وَجَازَ أَرْتِزَاقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، لاَ شَهَادَتُهُ. وَفِي قَفِيزٍ أَخْذُ أَحَدِهِمَا ثُلُثَيْهِ، وَالآخَرِ ثُلُثَهُ، لاَ إِنْ زَادَ عَيْناً، أَوْ كَيْلاً لِدَنَاءَةٍ، وَفِي كَثَلاَثِينَ قَفِيزاً، أَوْ وَثَلاَثِينَ دِرْهَماً: أَخْذُ أَحَدِهِمَا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعِشْرِينَ قَفِيزاً إِنِ اتَّفَقَ الْقَمْحُ صِفَةً، وَوَجَبَ غَرْبَلَةُ قَمْحٍ لِبَيْعٍ، إِنْ زَادَ غَلَّتُهُ عَلَى الثُّلُثِ وَإِلاَّ نُدِبَتْ، وَجَمْعُ بَزٍّ، وَلَوْ: كَصُوفٍ، وَحَرِيرٍ، لاَ كَبَعْلٍ، وَذَاتِ بِئْرٍ أَوْ غَرْبٍ،

(و) إن كنست نهرك (حملت في طرح كناسته) أي النهر الذي بأرض غيرك (على العرف) الجاري بين أهل البلد سواء جرى بطرحها بالأرض التي بها النهر أو غيرها. (و) لكن إن جرى العرف بطرحها بحافته وكان بحافته شجر لصاحب الأرض (لم تطرح) أنت كناسة نهرك (على حافته إن وجدت سعة) تطرحها بها فإن لم تجد سعة بعيدة عن الشجر ووجدت سعة بينه فاطرحها بها وإلا فعليه إن كان العرف الطرح بحافته. (وجاز) للقاسم (ارتزاقه) أي أخذه أجرة على قسمه (من بيت المال) ويجوز أيضاً ارتزاق كل من تحصل به منفعة للمسلمين كالقاضي والعامل والساعي. (لا) يجوز (شهادته) أي القاسم بما خص كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا في ذلك لأنها شهادة على فعل نفسه.

(و) جاز للمشتركين على السواء (في قفيز) من بر مثلاً (أخذ أحدهما) أي الشريكين في القفيز (ثلثيه) أي القفيز (والآخر ثلثه) بقسمة المرضاة إذ غايته أن آخذ الثلث أخذ بعض حقه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه. (لا) يجوز القسم لمشترك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدهما الجيد والآخر الرديء (إن زاد) أحدهما أي المقتسمين وهو آخذ الجيد (عيناً) أي دنانير أو دراهم لآخذ الرديء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين. (أو) زاد أحدهما وهو آخذ الجيد (كيلاً) في قسمة طعامين جيد ورديء (لدناءة) في قسم المزيد له كأردب قمح جيد وأردبي قمح رديء يأخذ هذا الجيد والآخر الرديء.

(و) جاز لمشتركين بالسوية (في كثلاثين قفيزاً) قمحاً مثلاً (وثلاثين درهماً أخذ أحدهما) أي المتقاسمين بالمراضاة (عشرة دراهم وعشرين قفيزاً) وأخذ الآخر عشرين درهماً وعشرة أقفزة (إن اتحد القمح صفة) بأن كان كله سمراء أو محمولة نقياً أو غلثاً، فإن اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف، ولأن عدولهما عن الأصل الذي هو أخذ كل حصته من العين والأقفزة إلى غيره إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة، وهذا يقتضي أنه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضاً، ولكن كلام اللخمي يدل على أنه لا يشترط ذلك لأنها لا تراد لأعيانها.

(ووجب) شرطاً في صحة البيع (غربلة) كـ(قمح لـ)إرادة (بيع إن زاد غلته على الثلث) لأن بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره. (وإلا) أي وإن لم يزد غلته على الثلث بأن كان الثلث فأقل (ندبت) غربلته. فلو قال حب بدل قمح لكان أحسن لشموله القمح وغيره. (و) جاز (جمع بز) أي ثياب في قسمة القرعة إن كانت من صنف واحد بل (ولو) كانت من أصناف (كصوف وحرير) وقطن وكتان (لا) يجوز أن يجمع في قسمة القرعة (كبعل) أي أرض يشرب زرعها بعروقه من نداوتها فيستغنى عن السقي. (و) أرض (ذات بئر) يسقى زرعها بمائة (أو) ذات (غرب) أي دلو كبير ينزع به الماء من البئر ليسقي الزرع لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البئر أو الغرب نصف العشر،

وَثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، إِنْ لَمْ يَجُذَّاهُ: كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ، أَوْ قَتّاً أَوْ زَرْعاً أَوْ فِيهِ فَسَادٌ: كَيَاقُوتَةٍ، أَوْ كَجَفِيرٍ، أَوْ فِي أَصْلِهِ بِالْخَرْصِ: كَبَقْلٍ إِلاَّ التَّمْرَ أَوِ الْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ، وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلٍ، وَقَلَّ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَاتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطَبٍ: لاَ تَمْرٍ.

وَقُسِمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحَرِّي. كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ، وَسَقَى ذُو الأَصْلِ: كَبَائِعِهِ الْمُسْتَثْنِي

ولو قدم هذا عند قوله: ولو بعلاً وسيحاً لكان أحسن. (و) لا يجوز قسم (ثمر) على شجر (أو زرع) قائم بأرضه بالتحري (إن لم يجذاه) أي لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمه بأن دخلا على إبقائه أو أطلقا، فإن دخلا على جذه عقبه جاز.

وشبه في المنع فقال: (كقسمه) أي المذكور من الثمر والزرع (بأصله) مع شجره أو أرضه فلا يجوز لأنه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلهما. (أو) قسم الزرع (قتاً) أي حزماً فلا يجوز لأنه غرر لعدم تحقق مماثلتها. (أو) قسمه (ذرعاً) أي بالذراع والقصبة والفدان فلا يجوز للغرر. (أو) قسم (فيه فساد) للمقسوم فلا يجوز لأنه إضاعة مال (كياقوتة أو كجفير) ومثل ذلك الخاتم والفص فلا يجوز ذلك لا بالقرعة ولا بالمراضاة وفي الذخيرة قاعدة يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى طيبها لأنه بيع طعام بطعام غير معلومي التماثل، أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب، ويجوز بالتراضي إذ للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه. (أو) قسم ثمر معلق (في أصله بالخرص) أي الحزر فلا يجوز للغرر.

وشبه في المنع فقال: (كـ)قسم (بقل) قائم بأرضه بالخرص فلا يجوز للغرر. واستثنى من الثمر في أصله فقال: (إلا التمر) بالمثناة أي البلح الذي قد يؤول إلى كونه تمراً. (أو العنب) فتجوز قسمهما في أصلهما بالخرص لسهولة خرصهما وخفة غرره لظهورهما وعدم استتارهما، وإنما يقسم بالخرص ثمر النخل والعنب (إذا اختلفت حاجة أهله) بأن أراد بعضهم تتميره وبعضهم أكله رطباً وبعضهم بيعه فالحاجة إليه واختلافها شرطا الجواز، فإن لم يحتاجوا إليه أو اتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمه بالخرص. ثم بالغ على اختلاف الحاجة بقوله: (وإن) كان اختلافهما (بكثرة أكل) وقلته قال اللخمي: إن اختلف حاجتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز أن يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالاً. (و) إذا (قل) الثمر المقسوم بالخرص (و) إذا (حل) أي جاز (بيعه) بطيبه وبدو صلاحه. (و) إذا (اتحد) طور المقسوم بأن كان كله (من بسر أو رطب) قال أشهب: إن كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسموا كلاً منهما به، وهذان شرطان اتحاد الطور وكونه من بسر أو رطب. وصرح بمفهوم ثانيهما فقال: (لا) يقسم بالخرص ما اتحد من (تمر) بالمثناة ولو اختلفت أنواعه كصيحاني وبرني. (وقسم) ثمر النخل والعنب (بالقرعة بالتحري) أي الحزر (كـ)قسم (البلح الكبير) الذي في المدونة يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهلة. (و) إذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصيب كل من الثمرة في أصل الآخر (سقي ذو الأصل) أصله وإن كانت ثمرته لغيره.

وشبه في وجوب السقي فقال: (كـ)سقي (بائعه) أي الأصل (المستثني) بكسر النون أي المشترط (ثمرته) أي الأصل المبيع فسقيه عليه (حتى) يجد ثمرته و(يسلمـ)ـه لمشتريه. وعطف على

ثَمَرَتَهُ، حَتَّى يُسَلِّمَ، أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ، أَوْ لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ، إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ، أَوْ قَسَمُوا بِلاَ مَخْرَجٍ مُطْلَقاً، وَصَحَّتْ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ، وَلِشَرِيكِهِ الاِنْتِفَاعُ وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ، وَقُسِمَ بِالْقِلْدِ: كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ، إِلاَّ بِرِضَاهُمْ،

الممنوع فقال: (أو فيه) أي القسم (تراجع) أي رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة كدارين قيمة إحداهما مائة والأخرى خمسون فاقتسما على أن من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز لأنه غرر، إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه؟ وهذا في قسمة القرعة. وأما في قسمة التراضي فيجوز لانتفاء الغرر ويمتنع بالقرعة في كل حال (إلا أن يقل) ما يرجع به أحدهما على الآخر فيغتفر ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة بأن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا، على أن من تصير له التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة.

(أو) قسم (لبن) لنعم وهو (في ضروع) بأن يأخذ أحدهما شاة أو بقرة يحلبها والآخر شاة أو بقرة يحلبها لأنه غرر في كل حال (إلا لفضل بين) أي ظاهر فيجوز بالتراضي كأخذ أحدهما شاة والآخر بقرة لأنه معروف، ولأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم. (أو قسموا) داراً مثلاً على أن نصيب أحدهما (بلا مخرج) أي باب يخرج منه ولا يخرج من الباب الذي في نصيب الآخر، ولا يمكن فتح باب آخر يخرج منه لإحاطة أملاك الناس بها فلا يجوز (مطلقاً) أي عن التقييد بكون القسمة بالقرعة لأنها إضاعة مال. (وصحت) القسمة لماله مخرج واحد ولا يمكن غيره (إن سكتا عنه) أي المخرج حال القسم بأن لم يشترطوا شيئاً ووقع المخرج في قسم أحدهم وصار ملكاً له وحده. (ولشريكه) أي شريك من وقع المخرج في نصيبه (الانتفاع) بالمرور منه. (و) إن اشتركوا في الماء ومجراه وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخر فـ(لا يجبر) الآبي (على قسم مجرى) أي محل جريان (الماء) لأنه إذا تعدد مجراه لا يستوي جريه، بل قد يجري في بعضها أكثر من جريانه في البعض الآخر، وحينئذ فيلزم غبن بعض الشركاء فيه، ومفهوم عدم الجبر جوازه بالتراضي.

(وقسم) الماء المشترك (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام أي القدر المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها وأصله الماء المجعول فيها ثم استعمل فيها لعلاقة الحالية ثم صار حقيقة. وشبه في عدم الجبر فقال: (كـ)بناء (سترة) أي حائط ساتر (بينهما) سكتا عن شرط بنائه بينهما حين القسم ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى فلا يجبر، فإن شرطا الاشتراك في بنائه جبر الآبي على بنائه مع الداعي، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الجدار بين الرجلين يسقط فإن كان لأحدهما فلا يجبر على بنائه. ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت، وإن كان مشتركا بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك. وفي المقدمات: إذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا أن يقيما بينهما حاجزاً فلا يحكم بذلك عليهما، ويقال لمن دعا إلى ذلك: استر على نفسك في حظك إن شئت، وإن اشترطا ذلك ولم يحداه أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار، وإن كان أحدهما أقل نصيباً من صاحبه وكذلك النفقة تكون عليهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ الستر إذا لم يحدا فيه حداً ولا اختلاف في هذا أعلمه اهـ. (و) إذا قسمت تركة بين عصبة فقط فـ(لا يجمع) في القسم (بين) نصيبي (عاصبين) أو أكثر في كل حال (إلا برضاهم) أي الورثة (إلا) أن تكون العصبة (مع) ذي فرض (كزوجة) وبنت وأخت وأم وأخ لأم (فيجمعوا) بضم

إلاَّ مَعَ، كَزَوْجَةٍ، فَيُجْمَعُوا أَوَّلاً: كَذِي سَهْمٍ، وَوَرَثَةٍ، وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ، ثُمَّ رَمَى، أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ، وَأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ، وَمُنِعَ اشْتِرَاءُ الْخَارِجِ، وَلَزِمَ، وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ، وَحَلَفَ الْمُنْكِرُ؛ فَإِنْ تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَتَا: نُقِضَتْ: كَالْمُرَاضَاةِ إِنْ أَدْخَلاَ مُقَوِّماً، وَأُجْبِرَ لَهَا كُلٌّ، إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ

التحتية أي العصبة (أولاً) ويسهم بينهم وبين ذي الفرض ثم يقتسمون ثانياً إن شاؤوا.

وشبه في جواز الجمع فقال: (كذي سهم) أي نصيب كنصف من دار وباقيها لشريكه ومات عن سهمه. (و) عن (ورثة) فتجمع الورثة ويسهم بينهم وبين شريك مورثهم ثم يقتسمون ثانياً إن شاؤوا. ثم بين صفة القرعة فقال: (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم كل اسم في ورقة صغيرة ولبس عليها بشمع مثلاً، وجزأ المقسوم أجزاء بعدد سهم أصغرهم نصيباً، فإن كانوا ثلاثة لأحدهم نصف وللثاني ثلث وللثالث سدس قسمه ستة أقسام. (ثم رمى) القاسم ما كتبه ولبس عليه بالشمع على أول قسم ثم يفتحه وينظر الاسم الذي فيه، فإن كان اسم صاحب السدس فالقسم الأول له ثم يرمي على القسم الثاني ثم يفتحه وينظر ما فيه فإن كان اسم صاحب الثلث فله القسم الثاني والثالث الذي يليه، وتعينت الأقسام الثلاثة الباقية لصاحب النصف.

(أو كتب) القاسم (المقسوم) بعد تجزئته أجزاء مستوية بالقيمة بعدد آحاد مقام أقلهم حظاً بأن يكتب كل اسم من أسماء أجزائه في ورقة ويلبسها شمعاً أو نحوه حتى لا تتميز. (وأعطى كلاً) مما فيه أسماء الأجزاء (لكل) من المقسوم بينهم وله مسمى الاسم الذي فيها وهذا ظاهر إذا استوت أنصباؤهم، فإن اختلفت فيعطى واحداً من الشركاء ورقة من تلك الأوراق المكتوب فيها أسماء الأجزاء فيفتحها وله مسمى ما فيها من الأجزاء، فإن كان له جزء واحد فقد تم القسم له فيعطى غيره، وإن زاد ماله على جزء كمل له مما يلي ما خرج عليه الاسم، وكذا ما بعده إلى تمام العمل. (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي الذي يخرج بالقسمة قبل القسمة لأنه مجهول. (و) إذا قسم المشترك قسماً صحيحاً بأن كان على وفق الوجوه المتقدمة (لزم) قسمه فليس لأحد المتقاسمين نقضه. (و) إن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة (نظر في دعوى جور) أي عدول من القاسم عن الحق عمد (أو غلط) أي عدول عن الحق خطأ، فإن لم يظهر شيء منهما مضى القسم ولزم، وإن اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه.

(و) إن أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه مقاسمه من جور أو غلط. (فإن تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة أهل المعرفة (نقضت) القسمة وهذا في قسمة القرعة. وشبه بها في النقض فقال: (كـ)قسمة (المراضاة) فتنقض بتفاحش الجور أو الغلط أو ثبوته فيها (إن) كانا (أدخلا) أي المتقاسمان في قسمة المراضاة (مقوماً) بكسر الواو ومشدداً فإن لم يدخلا مقوماً فلا نقض بذلك. (و) إذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره (أجبر لها كل) من المشتركين (إن انتفع كل) منهم بحصته التي تخرج له سواء كان طالباً أو آبياً، ولذا أعاد لفظ كل إذ لو اكتفى بضميره لأوهم أن الشرط انتفاع الآبي لا الطالب لوقوع لفظ كل الأول على الآبي فقط. وفي المقدمات: الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه اهـ.

(و) إن أراد أحد المشتركين بيع حصته مما لا ينقسم وطالب من شريكه بيع نصيبه معه ليكثر

وَلِلْبَيْعِ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لاَ: كَرَبْعِ غَلَّةٍ أَوِ اشْتَرَى بَعْضاً، وَإِنْ وَجَدَ عَيْباً بِالأَكْثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا، فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ: رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ، مَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا، وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا، وَإِلاَّ رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَناً، وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا.

الثمن فأبى أجبر (للبيع) أي عليه شريك في كل ما لا يجبر فيه على القسمة من حيوان أو عرض أو عقار (إن نقصت حصة شريكه) أي إن نقصت حصة طالب البيع إن بيعت حال كونها (مفردة) عن حصة الآبي أي نقص ثمنها عما يخصها من ثمن الكل (لا) يجبر الشريك الآبي على البيع إذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع إن بيع مفرداً عما يخصه من ثمن الكل (كربع) بفتح الراء أي عقار (غلة) أي مقتنى لكرائه وأخذ أجرته، فمن أراد في مثل هذا بيع نصيبه فلا يجبر شريكه لأن رباع الغلة المرادة للغلة لا ينحط ثمن بعضها إذا بيع عن ثمنه في بيع جملتها، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها. (أو اشترى) من أراد بيع نصيبه (بعضاً) منفرداً وطلب من شريكه بيع نصيبه معه فأبى فلا يجبر على بيعه معه. قال ابن غازي في التنبيهات: يجب أن يكون الجبر فيما ورث أو اشتراه الشركاء جملة وفي صفقة، فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً مفرداً أو بعضهم بعد بعض فلا يجبر أحدهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعى إليه لأنه كما اشترى مفرداً كذلك يبيع مفرداً، ولا حجة له ههنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفرداً لأنه كذلك اشترى فلا يطلب فيه بإخراج شريكه من ماله اهـ.

(وإن وجد) أحد المتقاسمين (عيباً بالأكثر) من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن زاد على نصفه (فله) أي واجد العيب (ردها) أي فسخ القسمة إن كانت الأنصباء التي خصت شركاءه قائمة بأيديهم لم تفت وابتداء القسمة. (فإن) كان وجود العيب بعد أن (فات ما) أي النصيب الذي كان (بيد صاحبه بكهدم) وبناء وقطع ثوب وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة (رد) صاحب الفائت (نصف قيمته) أي الفائت لمن وجد العيب في نصيبه معتبرة (يوم قبضه) أي الفائت. (وما) أي النصيب الذي (سلم) من الفوات وهو المعيب (بينهما) أي الشريكين نصفين، وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضاً لقيام قيمة ما فات مقامه.

(و) إن فات (ما بيده) أي واحد العيب والذي بيده هو المعيب (رد) واجد العيب على الذي بيده السالم من العيب (نصف قيمته) أي المعيب يوم قبضه (وما) أي النصيب الذي (سلم) من العيب والفوات (بينهما) وهذا أيضاً نقض للقسمة في الحقيقة. (وإلا) أي وإن لم يكن العيب بالأكثر بأن كان بالنصف أو أقل فلا نقض للقسمة ولكن (رجع) واجد العيب على آخذ السالم من العيب (بـ)ـمثل (نصف) قيمة النصيب (المعيب مما) أي النصيب الذي (بيده) أي آخذ السالم من العيب حال كون ذلك المماثل (ثمناً) أي قيمة للسالم فلا يرجع شريكاً في عينه بمثل المقوم به. (و) النصيب (المعيب) مشترك (بينهما) أي الشريكين.

(وإن استحق نصف أو ثلث) من بعض أنصباء المقسوم بينهم (خير) المستحق من يده بين نقض

وَإِنِ ٱسْتُحِقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ: خُيِّرَ لاَ رُبُعٌ، وَفُسِخَتْ فِي الأَكْثَرِ: كَطُرُوِّ غَرِيمٍ، أَوْ مُوصًى لَهُ بَعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ، وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ، وَالْمَقْسُومُ: كَدَارٍ، وَإِنْ كَانَ عَيْناً، أَوْ مِثْلِيّاً، رَجَعَ عَلَى كُلٍّ، وَمَنْ أَعْسَرَ: فَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا، وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ: كَبَيْعِهِمْ بِلاَ غَبْنٍ، وَٱسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاجَعُوا. وَمَنْ أَعْسَرَ: فَعَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا. وَإِنْ طَرَأَ: غَرِيمٌ، أَوْ وَارِثٌ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ، أَوْ مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ ٱتَّبَعَ

القسمة وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف قيمة المستحق و (لا) يخير إن استحق (ربع) بضم الراء فأقل منه ويرجع بنصف قيمته. (وفسخت) القسمة (في) استحقاق (الأكثر) من النصف ولا خيار ولا رجوع، وتفسخ في استحقاق كل النصيب بالأولى.

وشبه في الفسخ فقال: (كطرق) أي طريان (غريم) أي صاحب دين فينقض القسم ويرجع الغريم على كل واحد بما أخذه منها إن استغرقها دينه. (أو) طروّ (موصى له بعدد) من دنانير أو دراهم (على ورثة) بعد قسمهم تركة مورثهم (أو) طروّ موصى له بعدد (على وارث وموصى له بالثلث) مثلاً بعد إعطاء الثلث للموصى له به، وقسم الباقي على الورثة، فتفسخ القسمة ويعطى الغريم أو الموصى له حقه. ثم يبتدأ القسم. (و) الفسخ مقيد بما إذا كان (المقسوم) مقوماً (كدار) أو بستان أو رقيق أو حيوان أو عرض لتعلق الغرض بعينه. (وإن كان) المقسوم (عيناً) أي دنانير أو دراهم (أو مثلياً) أي مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فلا يفسخ القسم و(رجع) الغريم أو الموصى له بعدد (على كل) ممن أخذ شيئاً من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وإن فات رجع بمثله.

(ومن أعسر) من المطرو عليهم (فعليه) يرجع الطارىء ويتبع به في ذمته ولا يرجع مما عليه على مليء من المطرو عليهم (إن لم يعلموا) حين القسم بالطارىء، فإن كانوا عالمين به وقسموا رجع الطارىء على المليء بما على المعسر وعلى الحي بما على الميت وعلى الحاضر بما على الغائب لتعديهم، ومحل فسخ قسمة المقوم إن لم يدفع الورثة أو بعضهم للطارىء حقه. (وإن دفع جميع الورثة) أو بعضهم للطارىء حقه (مضت) القسمة. وشبه في مضي القسم وعدم فسخه فقال: (كبيعهم) أي ورثة الميت أنصباءهم من تركته بعد قسمها (بلا غبن) أي محاباة لا حقيقة الغبن، فقد ارتكب المصنف المجاز بلا قرينة وعدل عن عبارة المدونة وابن الحاجب ولعل الحامل له على ذلك الاختصار وإن كان لا يسوغ ذلك، فإن باعوا بلا محاباة ثم ظهر عليه دين فلا ينقض البيع. قال ابن المواز: ويضمنون الدين بالبيع. (و) إن باع بعضهم نصيبه ولم يبع بعضهم نصيبه (استوفى الطارىء) جميع حقه (مما وجد)ه من التركة (ثم تراجعوا) أي رجع الوارث المأخوذ نصيبه في الدين على من باع نصيبه بما يخصه من الدين.

(ومن أعسر) منهم (فعليه) يرجع الطارىء بما عليه ويتبع ذمته ولا يأخذه من مليء غيره (إن لم يعلموا) أي الورثة بالطارىء، فإن كانوا عالمين به أخذ من المليء ما على المعسر. (وإن طرأ غريم) أي صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت (أو) طرأ (وارث) على مثله بعدم القسم أيضاً (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) كسدس (على وارث) بعد القسم أيضاً (اتبع) الطارىء

كُلاً بِحِصَّتِهِ، وَأُخِّرَتْ، لاَ دَيْنٌ لِحَمْلٍ، وَفِي الْوَصِيَّةِ: قَوْلاَنِ، وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ: أَبٌ، أَوْ وَصِيٌّ وَمُلْتَقِطٌ: كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ، لاَ ذِي شُرْطَةٍ أَوْ كَنَفَ أَخاً، أَوْ أَبٍ عَنْ كَبِيرٍ، وَإِنْ غَابَ، وَفِيهَا: قَسْمُ نَخْلَةٍ، وَزَيْتُونَة إِنِ اعْتَدَلَتَا، وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ وَجَازَتْ لِلْقِلَّةِ، أَوْ مُرَاضَاةٌ؟ تَأْوِيلاَنِ.

(كلاً) أي كل واحد من المطروّ عليهم (بحصته) التي تخصه بالمحاصة ولا ينقض القسم ولا يغرم ملياً عن معدم. قال الحطاب: هذا إن كان المقسوم عيناً.

وأما إن كان داراً فللطارىء نقض القسمة كما في المدونة وابن الحاجب ونصه: ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وإن كان عيناً رجع عليهم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به (وأخرت) قسمة التركة على الورثة الذين أحدهم حمل (لا) يؤخر (دين) أي دفعه من التركة لمستحقه، وإنما تؤخر قسمة التركة على الورثة (لـ)وضع (حمل) وارث (وفي) تأخير إخراج (الوصية) أي المال الذي أوصى به الميت لوضع الحمل وتعجيله (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

(و) إن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير (قسم عن) الـ(صغير أب) له مسلم لأنه وليه، ومفهوم صغيران الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب (أو وصي) من الأب أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له. (وملتقط) بكسر القاف عن لقيطه.

وشبه في جواز القسم فقال: (كـ)قسم (قاض عن) رشيد (غائب) فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركاؤه في المدونة لابن القاسم: إذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حظه (لا) كـ(ذي شرطة) أي علامة في لبسه تميزه وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير ولا عن غائب.

(أو) أخ (كنف) أي ربى أخ (أخا) له يتيماً فلا يقسم عنه ولا يبيع عنه، ومفهوم كنف أحرى بالمنع (أو أب) فلا يجوز قسمه (عن) ولد (كبير) رشيد إن حضر بل (وإن غاب) الابن (وفيها) أي المدونة (قسم نخلة وزيتونة) مشتركتين بين اثنين بأن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتونة (إن اعتدلتا) أي النخلة والزيتونة وذكر باعتبار عنوان الشيئين مثلاً واعتدالهما في القيمة، واستشكل بأن أصل ابن القاسم منع جمع الجنسين في قسمة القرعة.

(و) لذا اختلف في جواب (هل هي) أي قسمة النخلة والزيتونة (قرعة وجازت) في الجنسين (للقلة) وهو تأويل ابن يونس لقول المدونة: وإن تركوها لم يجبروا ولقولها اعتدلتا.

(أو) هي (مراضاة) اعتباراً بقولها تراضياً واعتذر عن قولها اعتدلتا بأنهما دخلا على الاعتدال، وإن لم يشترط في التراضي في الجواب (تأويلان) ومفهوم اعتدلتا امتناع القسمة إن لم تعتدلا والله أعلم.

بـاب: الْقِرَاضُ: تَوْكِيلٌ عَلَى تَجْرٍ، فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ، مُسَلَّمٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ، إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا، وَلَوْ مَغْشُوشاً، لاَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ، وَاسْتَمَرَّ، مَا لَمْ يُقْبَضْ، أَوْ يُحْضِرْهُ، وَيُشْهِدْ، وَلاَ بِرَهْنٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، وَلَوْ بِيَدِهِ، وَلاَ بِتِبْرٍ لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ بِبَلَدِهِ: كَفُلُوسٍ، وَعَرْضٍ، إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ:

باب في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به

(القراض) أي حقيقته شرعاً مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر، فلما اتفق صاحب المال والعامل على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم وهو القراض، والمقارضة بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين، وقيل من القرض الذي هو القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءاً من الربح الحاصل بسعيه. وحقيقته **(توكيل على تجر)** أي شراء وبيع لحصول ربح **(في نقد)** أي ذهب أو فضة **(مضروب)** أي مسكوك مختوم بختم الإمام **(مسلم بجزء من ربحه)** أي المال وحكمه الجواز. ففي التوضيح: لا خلاف بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة، وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه فرب ذي مال لا قدرة له على التجر به، ورب قادر على التجر لا مال له فهو من المصالح العامة فرخص فيه لهذه الضرورة، ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه **(إن علم قدرهما)** أي المال المقارض به وجزء ربحه، فإذا لا بد من علم عدد المال وجنسه وصفته، ولا بد أيضاً من علم نسبة الربح لجملته كثلثه أو نصفه. **(ولو)** كان النقد المضروب **(مغشوشاً)** بدنيء عنه. ابن الحاجب: ويجوز بالمغشوش على الأصح، وظاهره كالمصنف الإطلاق عن التقييد بكونه متعاملاً به ومنعه القاضي بالعين مغشوشة. الباجي: إلا حيث يتعامل بها التقويم المتلف بها كالخالصة والاتفاق على تعلق الزكاة بها. فقول ابن الحاجب: يجوز بالمغشوشة على الأصح وقبول ابن عبد السلام له بإطلاق يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به. **(لا)** يصح القراض **(بدين عليه)** أي العامل فليس لرب الدين أن يقول لمدينه: اعمل فيه قراضاً بنصف ربحه مثلاً لأنه سلف بزيادة.

(و) إن قال له ذلك **(استمر)** الدين على حاله في الضمان واختصاص المدين بربحه إن كان وعليه خسره **(ما لم يقبض)** الدين من المدين فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه. **(أو)** ما لم **(يحضره ويشهد)** فالشرط إحضار الدين والإشهاد عليه وبراءة ذمته منه وحينئذ فيصح قراضاً، فإن أحضر المدين الدين ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة. **(ولا)** يصح القراض **(برهن)** بيد العامل في دين له على رب المال. **(أو)** أي ولا يصح القراض بـ**(وديعة)** سواء كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره. **(ولو)** كانت **(بيده)** أي المودع بالفتح **(ولا)** يصح القراض **(بتبر)** أي ذهب غير مضروب **(لم يتعامل)** أي لم يبع ويشتر **(به ببلده)** أي القراض، فإن تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقاً، ولا يشترط التعامل به في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط.

وشبه في المنع فقال: **(كفلوس)** من نحاس فلا يصح القراض بها. **(و)** لا يصح القراض بـ**(عرض إن تولى)** العامل **(بيعه)** أي العرض فإن تولى بيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضاً

كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ، أَوْ لِيَصْرِفَ، ثُمَّ يَعْمَلَ، فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ: كَلَكَ شِرْكٌ، وَلاَ عَادَةَ، أَوْ مُبْهَمٍ، أَوْ أُجِّلَ، أَوْ ضُمِّنَ؛ أَوِ اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلاَنٍ، ثُمَّ اتَّجِرْ فِي ثَمَنِهَا؛ أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ: كَاخْتِلاَفِهِمَا فِي الرِّبْحِ، وَادَّعَيَا مَا لاَ يُشْبِهُ وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ:

يدفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه ويدفعه له ليعمل به قراضاً بينه وبين دافع العرض. **(كأن وكله)** أي وكل رب المال العامل **(على)** قبض **(دين)** ممن هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا يجوز ظاهره، ولو كان على حاضر مليء غير ملد وأجازه اللخمي حينئذ **(أو)** دفع له نقداً **(ليصرفـ)**ـه العامل من غيره بنقد آخر **(ثم يعمل)** العامل بما يقبضه قراضاً فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف **(فـ)**ـله **(أجر مثله)** أي العامل **(في توليه)** بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر. **(ثم)** له أيضاً **(قراض مثله في ربحه)** أي المال فإن تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال.

وشبه في أن للعامل قراض مثله فقال: **(كـ)**ـقراض قال رب المال للعامل فيه **(لك شرك)** بكسر الشين أي جزء من ربحه **(و)** الحال **(لاعادة)** لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه العامل من الربح، فإن اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلاً صح وعمل بها.

(أو) القراض بجزء **(مبهم)** كاعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيهما.

(أو) قراض **(أجل)** بضم الهمزة وكسر الجيم مشدداً أي جعل لعمله أجل محدود، أما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب، أو انتهاء كاعمل فيه إلى رجب فإن عمل فله قراض مثله.

(أو) قراض **(ضمن)** بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة أي شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز وإن وقع عمل فله قراض مثله.

(أو) قراض قال فيه رب المال للعامل: **(اشتر)** برأس المال **(سلعة فلان)** ثم بعها **(ثم اتجر في ثمنها)** الذي تبيعها به فلا يجوز، وإن عمل فله قراض مثله في ربحه وأجرة مثله في تولي الشراء والبيع في ذمة ربه. **(أو)** قراض قال فيه رب المال للعامل: لا تشتر إلا **(بدين)** في ذمتك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع إلا بدين فلا يجوز، وفيه قراض المثل إن عمل.

(أو) قراض شرط رب المال على العامل أن يتجر فيـ**(ما)** أي نوع من السلع **(يقل وجوده)** فلا يجوز وإن وقع ونزل فسخ وإن عمل فله قراض مثله في ربحه.

وشبه في الرد إلى قراض المثل فقال: **(كاختلافهما)** أي العامل ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح **(في)** قدر جزء **(الربح)** المشروط للعامل **(وادعيا ما)** أي قدراً **(لا يشبه)** المعتادين أهل بلدهما بأن ادعى رب المال أقل منه جداً والعامل أكثر منه جداً فيردان إلى قراض مثلهما فإن ادعى أحدهما ما يشبه فالقول له. **(وفي)** كل **(ما)** أي قراض **(فسد)** حال كونه **(غيره)** أي المذكور

أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ: كَٱشْتِرَاطِ يَدِهِ أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِيناً عَلَيْهِ، بِخِلاَفِ غُلاَمٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنَصِيبٍ لَهُ، وَكَأَنْ يَخِيطَ، أَوْ يَخْرِزَ، أَوْ يُشَارِكَ؛ أَوْ يَخْلِطَ، أَوْ يُبْضِعَ، أَوْ يَزْرَعَ؛ أَوْ لاَ يَشْتَرِيَ إِلَى بَلَدِ كَذَا أَوْ بَعْدَ ٱشْتِرَائِهِ، إِنْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً؛ أَوْ زَمَناً، أَوْ مَحَلاًّ: كَأَنْ أَخَذَ مَالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِيَ؛ وَعَلَيْهِ: كَالنَّشْرِ، وَالطَّيِّ: الْخَفِيفَيْنِ، وَالأَجْرُ إِنِ ٱسْتَأْجَرَ؛

(أجرة مثله) أي العامل حال كونها **(في الذمة)** أي ذمة رب المال، ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراض المثل فإنه في الربح، فإن لم يكن فلا شيء على ربه. ومثل لما فيه أجرة المثل بقوله: **(كـ)**قراض مشتمل على **(اشتراط)** رب المال على العامل أو العامل على رب المال عمل **(يده)** أي رب المال مع العامل في مال القراض بالشراء والبيع ونحوهما فلا يجوز وفيه أجرة المثل. **(أو)** قراض بشرط **(مراجعته)** أي مشاورة العامل رب المال في الشراء والبيع. **(أو)** قراض اشترط رب المال على العامل شخصاً **(أميناً)** من جهة رب المال **(عليه)** أي المال فلا يجوز وفيه أجرة المثل فيهما. **(بخلاف)** شرط عمل **(غلام)** أي عبد أو ولد لرب المال العامل في مال القراض **(غير عين)** أي جاسوس على العامل بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز **(بنصيب)** من الربح **(له)** أي الغلام.

(وكأن) يشترط رب المال على العامل أن **(يخيط)** الثياب **(أو يخرز)** الجلود التي يشتريها بمال القراض للتجارة فيها ثم يبيعها والربح بينهما فلا يجوز وفيه أجرة المثل. **(أو)** قراض شرط فيه رب المال على العامل أن **(يشارك)** العامل بمال القراض ذا مال، فإن قال: إن شئت وإن شئت فدع فهو إذن ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطاً. **(أو)** قراض شرط فيه رب المال على العامل أن **(يخلط)** العامل مال القراض بماله أو بمال قراض آخر ثم يعمل فيهما فلا يجوز وإن وقع ونزل ففيه أجرة المثل. **(أو)** قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن **(يبضع)** أي يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشتري له به بضاعة من بلد كذا. **(أو)** قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن **(يزرع)** العامل بمال القراض فلا يجوز وإن نزل فيه أجرة المثل. **(أو)** قراض شرط فيه رب المال على العامل أن **(لا يشتري)** بمال القراض سلعاً حتى يبلغ **(إلى بلد كذا)** فلا يجوز وإن نزل ففيه أجرة المثل **(أو)** أخذ شخص مالاً قراضاً **(بعد اشترائه)** سلعة للتجارة فـ**(إن أخبره)** أي أخبر آخذ المال رب المال بالسلعة وبائعها بأن قال له: اشتريت سلعة كذا من فلان أعطني ثمنها أدفعه له والربح بيننا مناصفة فدفعه له **(فـ)**هو **(قرض)** فاسد لجره النفع لمقرضه فيجب رده فوراً وما يحصل فيه من ربح أو وضيعة فله وعليه. **(أو)** قراض **(عين)** بفتحات مثقلاً رب المال فيه للعامل **(شخصاً)** يشتري منه سلع التجارة ومنعه من شرائها من غيره فلا يجوز، وإن نزل ففيه أجرة المثل. **(أو)** عين له **(زمناً)** للبيع والشراء ومنعه منهما في غيره فلا يجوز وفيه أجرة المثل. **(أو)** عين له **(محلاً)** يتجر فيه كالقيسارية فلا يجوز وفيه أجرة المثل.

وشبه في المنع ولزوم أجر المثل بعد النزول فقال: **(كأن أخذ)** شخص من آخر **(مالاً ليخرج)** الآخذ **(به لبلد)** معين **(فيشتري)** الآخذ بالمال سلعاً للقراض ويأتي بها إلى بلد العقد ليبيعها فيه ويكون الربح بينهما فلا يجوز وإن نزل ففيه أجرة المثل. **(وعليه)** أي عامل القراض ما اعتيد **(كالنشر)** أي بسط السلعة لمن أراد نظرها ليشتريها إن أعجبته. **(والطي)** للسلعة بعد نظرها ممن يريد شراءها **(الخفيفين و)** عليه **(الأجر إن استأجر)**

وَجَازَ جُزْءٌ: قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ وَرِضَاهُمَا بَعْدُ عَلَى ذٰلِكَ، وَزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُوَ لِلْمُشْتَرِطِ؛ وَإِنْ لَمْ تَجِبْ. وَالرِّبْحُ لأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَضَمِنَهُ فِي الرِّبْحِ لَهُ؛ إِنْ لَمْ يَنْفِهِ، وَلَمْ يُسَمِّ قِرَاضاً؛ وَشَرْطُهُ: عَمَلُ غُلَامِ رَبِّهِ، أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ، وَخَلْطُهُ؛ وَإِنْ بِمَالِهِ، وَهُوَ الصَّوَابُ؛ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا: رِخَصاً، وَشَارَكَ؛ إِنْ زَادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ،

على ما يلزمه فعله بنفسه (وجاز) أن يجعل للعامل (جزء) من ربح المال (قل) عن جزء رب المال من الربح (أو كثر) أي زاد عليه فلا يشترط مساواته. ولابن القاسم في المدونة: تجوز المفاوضة عن الإمام رضي الله تعالى عنه على النصف والخمس وأكثر من ذلك (و) أقل وإن عقد رب المال والعامل القراض على جزء معلوم النسبة من ربحه جاز (رضاهما بعد) أي بعد العقد أو العمل (على ذلك) أي ما قل عن المعقود عليه أو زاد عليه. (و) جاز اشتراط (زكاته) أي الربح المعلوم من قوله: وجاز جزء إلخ (على أحدهما) أي رب المال والعامل. وإن لم تشترط على أحدهما فعلى كل زكاة ربحه إذا كان رأس المال وحصة ربه من ربحه نصاباً (وهو) أي جزء الزكاة المشترط على أحدهما (لـ)رب المال أو العامل (المشترط) بكسر الراء الزكاة على صاحبه (وإن لم تجب) الزكاة في الربح لكون رأس المال وحصة ربه من ربحه أقل من نصاب.

(و) جاز أن يجعل (الربح) كله (لأحدهما) رب المال والعامل (أو لغيرهما) قال الباجي: يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه. وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: إذا اشترط المتقارضان عنه معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضي به عليهما. (وضمنه) أي ضمن العامل مال القراض (في) الصورة التي اشترط فيها (الربح) كله (له) لأنه صار قرضاً بهذا الشرط فانتقل من الأمانة للذمة (إن لم ينفه) أي إن لم ينف رب المال الضمان عن العامل وإلا بأن نفاه عنه فلا يضمنه. (و) إن (لم يسم) المال حين دفعه له (قراضاً) فإن سماه رب المال قراضاً بأن قال: خذه قراضاً ولك ربحه كله فلا يضمنه على المشهور.

(و) جاز (شرطه) أي العامل على رب المال (عمل غلام ربه) أي المال مجاناً في المال الكثير.

(أو) عمل (دابته) أي رب المال (في) المال (الكثير) في المدونة للإمام رضي الله تعالى عنه: يجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره، ولكن الجواز مقيد عند ابن عاشر بعدم اشتراط العامل الخلف. قال بعضهم: لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام إن هلك فإن اشترط رد العامل إلى قراض المثل. (و) جاز للعامل (خلطه) أي مال القراض بمال آخر والتجارة بهما معاً وقسمة الربح عليهما إن كان الخلط بمال غير العامل بل (وإن) كان الخلط (بماله) أي العامل (وهو) أي الخلط (الصواب إن خاف) العامل (بتقديم) التجارة بـ(أحدهما) أي المالين (رخصاً) في البيع وغلاء في الشراء فالصواب خلطهما.

(و) إن اشترى سلعة بمال القراض وزيادة من عنده معجلة شارك القراض بعددها وإن اشترى بزيادة مؤجلة (شارك) العامل القراض (إن زاد) ثمناً (مؤجلاً بقيمته) أي المؤجل الذي زاده بأن تقوم العين بعرض ثم يقوم بعين ويشاركه بمثل نسبة هذه القيمة من مجموعها مع مال القراض. والذي لابن القاسم في المدونة إذا أخذ العامل مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً صار شريكاً فيها لرب المال، فيكون نصفها على القراض ونصفها للعامل، وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت

وَسَفَرُهُ؛ إِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ، وَٱدْفَعْ لِي، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ، وَبَيْعُهُ بِعَرْضٍ، وَرَدُّهُ بِعَيْبٍ، وَلِلْمَالِكِ: قَبُولُهُ؛ إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالثَّمَنُ عَيْنٌ، وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأَجِيرِهِ، وَدَفْعُ مَالَيْنِ، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الأَوَّلِ؛ وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ: إِنْ شَرَطَا خَلْطاً، أَوْ شَغْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ: كَنُضُوضِ الأَوَّلِ، إِنْ سَاوَى؛ وَٱتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا، وَٱشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ.

المائة المؤجلة بالنقد، فإن كانت قيمتها خمسين كان شريكاً بالثلث. (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو يجلب منه سلعاً لبلده (إن لم يحجر عليه) ربه أي يمنعه من السفر به (قبل شغله) أي المال بسلع السفر بأن لم يحجر عليه أصلاً أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر. (و) جاز القراض إذا قال العامل لشخص: (ادفع لي) مالاً قراضاً (فقد وجدت) شيئاً (رخيصاً أشتريه) به (و) جاز (بيعه) أي عامل القراض سلع القراض (بعرض) وكلام ابن عرفة في آخر عبارته يفيد أنه لم يذكر فيه نصاً إلا قول ابن شاس: له أن يبيع بالعروض. (و) إن ظهر لعامل القراض عيب في سلعة اشتراها للقراض لم يطلع عليه حال شرائها جاز له (رده) السلعه التي اشتراها على بائعها (بعيب) وإن أبى رب المال لتعلق حق العامل بربحها.

(وللمالك) لمال القراض (قبول) أي المعيب لنفسه ومنع العامل من رده (إن كان) المعيب (الجميع) أي جميع مال القراض (والثمن) الذي اشترى المعيب به (عين) أي دنانير أو دراهم إذ من حجة ربه أن يقول: لو رددته لنض المال وكان لي أخذه منك فإن كان الثمن عرضاً فليس له ذلك لرجاء العامل الربح فيه إن رد المعيب وأخذه وليس له أخذه منه. (و) جاز للسيد (مقارضة عبده) أي معاقدته على دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه (و) جاز لمن استأجر شخصاً لخدمة أو عمل مقارضة (أجيره) أي دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه. (و) جاز لمن أراد القراض (دفع مالين) في عقد واحد لعامل واحد كمائة دينار وألف درهم.

(أو) دفع مالين (متعاقبين) أي أحدهما عقب الآخر إن كان دفع الثاني (قبل شغل) المال (الأول) أي شراء السلع به إن كانا بجزأين متفقين كالثلث في كل بل (وإن) كانا (بـ)ـجزأين (مختلفين) كنصف في أحدهما وثلث في الآخر (إن) كانا (شرطا) أي رب المال والعامل (خلطاً) للمالين في وقت العقد في دفعهما معاً وعند دفع الثاني في الثانية، سواء اتفق جزآهما أو اختلفا في القسمين. ومفهوم الشرط أنهما إن شرطا عدمه أو أطلقا فلا يجوز وهو كذلك على المعتمد. (أو) دفع المال الثاني للعامل بعد أن (شغله) أي بعد أن شغل المال الأول بشراء السلع به فيجوز (إن لم يشترطه) أي الخلط بأن شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزأين، فإن خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه جبر هذا بهذا.

وشبه في الجواز فقال: (كـ)ـدفع المال الثاني للعامل بعد (نضوض) بضم النون أي صيرورة المال (الأول) ناضاً أي دراهم أو دنانير ببيع السلع وقبض ثمنها دنانير أو دراهم فيجوز (إن ساوى) الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفاً ونض ألفاً. (و) إن (اتفق جزؤهما) أي جزءا الربح المشروطان للعامل فيهما كالثلث من ربح كل منهما، فإن كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزءهما فلا يجوز. (و) جاز (اشتراء ربه) أي القراض سلعة (منه) أي العامل من سلع القراض (إن صح) قصده بأن لم يقصد بالشراء التوصل إلى اختصاصه بشيء من ربحه قبل تفاصلهما.

وَٱشْتِرَاطُهُ: أَنْ لاَ يَنْزِلَ وَادِياً، أَوْ يَمْشِيَ بِلَيْلٍ، أَوْ بِبَحْرٍ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً، وَضَمِنَ، إِنْ خَالَفَ: كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ، أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْناً، أَوْ شَارَكَ وَإِنْ عَامِلاً أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ، أَوْ قَارَضَ بِلاَ إِذْنٍ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي، إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرَ: كَخُسْرِهِ، وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ وَالرِّبْحُ لَهُمَا:

(و) جاز (اشتراطه) أي رب المال على العامل (أن لا ينزل) بالمال في حال سفره للتجارة (وادياً) أي مكاناً منخفضاً يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة خوفاً من هجوم السيل عليه فيحمله إلى البحر قهراً عنه وخوفاً من قطاع الطريق واللصوص، فإن شأنهم الكمون فيه والاستتار به. (أو) لا (يمشي) وهو مسافر بالمال (بليل) خوفاً من اللصوص ومن قطاع الطريق (أو) لا يركب (ببحر) ملح أو عذب خوفاً من غرقه. (أو) لا (يبتاع) أي يشتري بمال القراض (سلعة) معينة كالرقيق والطعام إن كان لغرض صحيح كقلة ربحها وخوف الوضيعة فيها (وضمن) العامل ما تلف أو خسر من مال القراض (إن خالف) في شيء مما نهاه عنه.

وشبه في الضمان فقال: (كأن زرع) العامل (أو ساقى) أي جعل العامل نفسه عامل مساقاة لشجر أو زرع بجزء من ثمره وصرف مال القراض فيما يلزمه وتنازع زرع وساقى (بموضع جور) أي ظلم بالنسبة (له) أي العامل سواء كان موضع جور لغيره أيضاً أم لا، فإن لم يكن موضع جور له لوجاهته وبسط يده فلا يضمن، ولو كان موضع جور لغيره (أو حركه) أي اتجر العامل بالمال (بعد موته) أي رب المال وانتقاله لورثته حال كون المال (عيناً) أي دنانير أو دراهم بلا إذن منهم لانحلال القراض بموت ربه وهو عين ووجوب رده للورثة أو إذنهم له في العمل به، ومفهوم عيناً أنه إن كان عرضاً فلا يضمنه بتحريكه وليس للورثة منعه منه وهم في ذلك كمورثهم سواء.

(أو شارك) العامل بمال القراض صاحب مال بلا إذن رب المال فيضمن إن لم يكن عاملاً آخر لرب المال بل (وإن) شارك (عاملاً) آخر لرب المال فيضمن كل منهما ما دفعه له رب المال. (أو باع) العامل شيئاً من سلع القراض (بدين) بلا إذن رب المال فيضمن. (أو قارض) العامل بمال القراض عاملاً آخر وتنازع زرع وساقى وشارك وباع وقارض في (بلا إذن) من رب المال فيضمن. (وغرم) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد على الجزء الأول (إن دخل) العامل الثاني مع العامل الأول (على) جزء من الربح (أكثر) من الجزء الذي دخل عليه العامل الأول مع رب المال بأن كان الأول ربعاً والثاني نصفاً.

وشبه في غرم العامل الأول للعامل الثاني فقال: (كخسره) أي العامل الأول بعض رأس المال ودفع باقيه لمن يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح قيمة ما يجبر الخسر كله أو بعضه فيجبر المال بربح الثاني ويغرم له الأول حصته مما جبر به الخسر. (وإن) كان الخسر (قبل عمله) أي العامل الأول في المال بأن كان بنحو سرقة ثم دفع باقيه للعامل الثاني فربح فيه ما يجبر خسر الأول فيجبر رأس المال من ربح العامل الثاني. (والربح) أي القدر الزائد منه على ما يجبر به رأس المال (لهما) أي رب المال، والعامل الثاني على حسب ما دخل عليه رب المال مع العامل الأول، ويغرم العامل الأول للثاني حصته مما جبر به رأس المال، مثال ذلك: دفع رب المال للأول خمسين يعمل بها على ثلث ربحها فنقصت عشرين بتجره أو بنحو سرقة ثم دفع الثلاثين الباقية لمن يعمل بها على نصف ربحها فصارت بتجر الثاني مائة

كَكُلِّ آخِذِ مَالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى، لاَ إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كُلٌّ، أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَكَأَجْنَبِيٍّ، وَلاَ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ، أَوْ بِنَسِيئَةٍ، وَإِنْ أَذِنَ، أَوْ بِأَكْثَرَ، وَلاَ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ، إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنِ الأَوَّلِ، وَلاَ بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بِلاَ إِذْنٍ، وَجُبِرَ خُسْرُهُ، وَمَا تَلِفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ، إِلاَّ أَنْ يُقْبَضَ. وَلَهُ الْخَلَفُ، فَإِنْ تَلِفَ جَمِيعُهُ: لَمْ يَلْزَمِ الْخَلَفُ وَلَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ،

وعشرة فلرب المال خمسون رأس ماله فيبقى ستون يعطى العامل الثاني ثلثها عشرين ويأخذ رب المال ثلثيها أربعين ويغرم العامل الأول للعامل الثاني عشرة عوض نصف العشرين التي جبر بها رأس المال من ربح الثاني وعشرة أيضاً تمام نصف الستين فيتم له أربعون وهي نصف ربحه الذي هو ثمانون، ولا شي منه للعامل الأول لأنه متعد.

(**ككل آخذ مال**) من مالكه (**للتنمية**) كوكيل ومبضع معه (**فتعدى**) على المال بتصرفه فيه بغير إذن ربه، فإن ربح فلا شيء له من ربحه وإن خسر فعليه خسره. (**لا**) يشارك رب المال العامل في ربحه (**إن نهاه**) أي إن نهى رب المال العامل (**عن العمل**) في مال القراض (**قبله**) أي العمل فخالفه وتعدى وعمل فيه فيختص بربحه لأنه صار ضامناً له كالغاصب. (**أو جنى كل**) من رب المال أو العامل على مال القراض فأتلف بعضه أو جميعه (**أو أخذ**) أحدهما (**شيئاً**) من مال القراض (**فـ**)الجاني أو الآخذ (**كأجنبي**) جنى على مال القراض أو أخذ شيئاً منه في الاتباع بعوض ما جنى عليه أو أخذه والباقي على القراض حتى يتفاصلا. (**ولا يجوز**) للعامل (**اشتراؤه**) أي العامل سلعة للقراض (**من ربه**) أي المال، وأما شراؤه منه لنفسه فجائز، نص عليه في العتبية وظاهر المدونة كراهة شرائه منه لنفسه، وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها خوف محاباة العامل رب المال بأن يشتري منه بأكثر من ثمنها فيؤدي إلى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه.

(**أو بنسيئة وإن أذن أو**) أي ولا يجوز شراء العامل للقراض سلعاً (**بـ**)ثمن (**أكثر**) من مال القراض لضمانه الزائد في ذمته فيلزم أخذ رب المال ربح ما لم يضمن. (**ولا**) يجوز للعامل (**أخذه**) مال قراض (**من**) شخص (**غيره**) أي رب المال (**إن كان**) العمل في المال (**الثاني يشغله عن**) العمل في المال (**الأول**) وإلا جاز. (**ولا**) يجوز (**بيع ربه**) أي المال (**سلعة**) من القراض (**بلا إذن**) من العامل فإن نزل فللعامل رده (**و**) إن خسر أو تلف بعض مال القراض واتجر العامل في باقيه فربح (**جبر خسره**) أي نقص مال القراض بسبب التجارة به. (**و**) جبر (**ما**) أي القدر الذي (**تلف**) أي هلك منه أو سرق أو غصب. (**وإن**) كان التلف (**قبل عمله**) أي العامل بالمال في كل حال (**إلا أن يقبض**) الباقي من المال أي يقبضه ربه من العامل ثم يرده له فيربح فيه فلا يجبر ربحه خسر الأول ولا تلفه لأن هذا قراض مؤتنف.

(**و**) إن تلف كل المال أو بعضه فـ(**له**) أي رب المال (**الخلف**) أي دفع ما تلف للعامل ليتجر به ويلزم العامل قبوله إن تلف بعضه. (**فإن تلف جميعه**) أي مال القراض من يد العامل(**لم يلزم الخلف**) لانفساخ القراض وانقطاع المعاملة بينهما. قال ابن غازي: كذا في النسخ التي وقفنا عليها، ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيطابق قول ابن الحاجب أما لو اشترى بجميعه فتلف قبل إقباضه فأخلفه فلا يجبر التالف. (**و**) إن تلف المال كله واشترى العامل سلعة (**لزمته السلعة**)

وَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ: فَالرِّبْحُ؛ كَالْعَمَلِ، وَأَنْفَقَ، إِنْ سَافَرَ وَلَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ، وَاحْتَمَلَ الْمَالُ لِغَيْرِ أَهْلٍ، وَحَجٍّ، وَغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي الْمَالِ، وَاسْتَخْدَمَ، إِنْ تَأَهَّلَ، لاَ دَوَاءَ، وَاكْتَسَى، إِنْ بَعُدَ، وَوُزِّعَ، إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ، وَإِنْ بَعْدَ أَنِ اكْتَرَى. وَتَزَوَّدَ، وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّهِ عَالِماً: عَتَقَ عَلَيْهِ، إِنْ أَيْسَرَ، وَإِلاَّ بِيعَ بِقَدْرِ ثَمَنِهِ وَرِبْحِهِ قَبْلَهُ، وَعَتَقَ بَاقِيهِ، وَغَيْرَ عَالِمٍ، فَعَلَى رَبِّهِ،

فليس له ردها على بائعها ويختص بها فإن ربحت فله وإن خسرت فعليه. **(وإن تعدد العامل)** في مال القراض بأن كانا اثنين فأكثر وربحوا **(فالربح)** يقسم بينهما أو بينهم **(كالعمل)** فإن استووا في العمل قسم الربح بينهم بالسوية، وإن تفاوتوا فيه تفاوتوا في الربح بحسب تفاوتهم في العمل، فلا يجوز استواؤهم في الربح مع تفاوتهم في العمل ولا عكسه. **(وأنفق)** العامل على نفسه من مال القراض أي يجوز له ذلك **(إن سافر)** العامل به من بلد القراض للتجارة به ببلد آخر في حال سفره وإقامته ببلد التجر حتى يعود لبلد القراض.

ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له إن لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه وهو كذلك. **(و)** إن **(لم يبن)** في سفره **(بزوجته)** التي تزوجها فيه فإن بنى بها فيه سقطت نفقته، وفهم منه أن العقد لا يسقطها **(و)** إن **(احتمل المال)** المقارض به الإنفاق لكثرته فلا ينفق من اليسير ويرجع في الكثير للاجتهاد وإن كان سفره **(لغير أهل)** أي زوجة **(و)** غير **(حج و)** غير **(غزو)** أي جهاد الكفار بأن كان للتجر بالمال.

(واستخدم) أي يجوز للعامل أن يستأجر من مال القراض من يخدمه في سفره **(إن تأهل)** أي كان أهلاً لاتخاذ خادم يخدمه بأن كانت خدمته نفسه تزرى به لكونه من أكابر الناس. **(لا)** ينفق العامل من مال القراض في **(دواء)** لمرض أصابه في سفره لأنه خارج عن معنى التجارة **(واكتسى إن بعد)** أي طال سفره بحيث يمتهن ثيابه التي عليه.

(و) إن سافر العامل للتجر بمال القراض وقضاء حاجة له وأنفق على نفسه مالاً في سفره. **(وزع)** المال أي قسم المال الذي أنفقه على مال القراض ولو سافر له وحده وما كان ينفقه في سفره لحاجته لو سافر لها وحدها، فإن كان الأول مائة والثاني كذلك فيقسم ما أنفقه نصفه على مال القراض ونصفه على العامل وهكذا **(إن خرج لحاجة وإن)** قصد الخروج للثاني **(بعد أن اكترى وتزود)** للسفر الأول. **(وإن اشترى)** العامل للقراض **(من)** أي رقيقاً **(يعتق على ربه)** أي المال لكونه أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة حال كونه **(عالماً)** بقرابته له **(عتق)** الرقيق الذي اشتراه العامل للقراض **(عليه)** أي على العامل لتعديه بشرائه عالماً **(إن أيسر)** العامل أي كان موسراً وقت الشراء فيغرم لرب المال رأس ماله وحصته من ربحه فيه قبل شراء الرقيق وولاؤه لرب المال. **(وإلا)** أي وإن لم يكن العامل موسراً حين شرائه **(بيع)** من الرقيق **(بقدر ثمنه)** أي رأس ماله **(و)** قدر **(ربحه)** الذي يستحقه رب المال من ربح المال **(قبل)** الشراء لـ**(ـه)** أي الرقيق **(وعتق باقيه)** أي الرقيق على العامل **(و)** إن اشترى العامل من يعتق على رب المال حال كونه **(غير عالم)** بقرابته لرب المال **(فـ)**ـيعتق **(على ربه)** أي رب المال لدخوله في ملكه، ولا شيء على العامل لعذره بعدم علمه بقرابته لرب المال.

وَلِلْعَامِلِ: رِبْحُهُ فِيهِ وَمَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ، عَتَقَ عَلَيْهِ بِالأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ فَضْلٌ، وَإِلاَّ فَبِقِيمَتِهِ، إِنْ أَيْسَرَ فِيهِمَا، وَإِلاَّ بِيعَ بِمَا وَجَبَ، وَإِنْ أَعْتَقَ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ: غَرِمَ ثَمَنَهُ وَرِبْحَهُ، وَلِلْقِرَاضِ قِيمَتُهُ يَوْمَئِذٍ، إِلاَّ رِبْحَهُ، فَإِنْ أَعْسَرَ: بِيعَ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ.

وَإِنْ وَطِىءَ أَمَةً: قَوَّمَ رَبُّهَا، أَوْ أَبْقَى، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَإِنْ أَعْسَرَ أَتْبَعَهُ بِهَا، وَبِحِصَّةِ

(و) على ربه (للعامل ربحه) الحاصل (فيه) أي الرقيق الذي عتق على ربه. (و) إن اشترى العامل بمال القراض (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي العامل كأصله وفرعه وحاشيته القريبة. (و) قد (علم) العامل حال شرائه بقرابته له (عتق) الرقيق (عليه) أي العامل وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته) يوم الحكم (أو) من (ثمنه) لأنه أخذ المال لتنميته فليس له إتلاف بعضه بشراء قريبه بزائد عن قيمته (ولو لم يكن في المال فضل) أي ربح فأفضل على رأس المال لأنه لما اشتراه عالماً فكأنه استلف المال. فلا يقال: إذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره فلم يدخل في ملكه شيء منه حتى يعتق عليه نصيبه ويكمل عليه ما لشريكه.

(وإلا) أي وإن لم يعلم العامل بقرابته وقت شرائه وفيه ربح (فـ)يعتق عليه ويتبعه رب المال (بقيمته) أي الرقيق، هذه عبارة ابن الحاجب. قال في التوضيح: ظاهره أنه يغرم لرب المال جميع قيمته وليس كذلك بل يعتق نصيب العامل من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس ماله وربحه (إن أيسر) العامل أي كان موسراً حين شرائه من يعتق عليه (فيهما) أي صورتي علمه وعدمه. (وإلا) أي وإن لم يكن موسراً فيهما فلا يعتق عليه لعسره ولا يباع الرقيق كله إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل و (بيع) منه (بـ)قدر (ما وجب) أي ثبت لرب المال من رأس المال وحصته من ربحه يوم الحكم وعتق الباقي على العامل.

(وإن أعتق) العامل رقيقاً (مشترى) بمال القراض (لـ)قصد ا(لعتق) وهو موسر عتق عليه و (غرم) لربه (قيمته) معتبرة (يومئذ) أي يوم عتقه لتفويته عليه (و) غرم له أيضاً (ربحه) أي حظ رب المال من ربحه إن كان فيه ربح عن قيمته يوم شرائه مثلاً اشتراه بمائة وقيمته حينئذ مائة وعشرون وأعتقه وقيمته حينئذ مائة وثلاثون فعليه مائة وخمسة عشر. قال ابن غازي في بعض النسخ: إلا ربحه بأداة الاستثناء لا بواو العطف وهو الصواب. والضمير في ربحه للعامل وأشار به لقول صاحب المقدمات: وإن كان موسراً فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل، وهذا إذا كان موسراً فيهما. (فإن أعسر) أي وإن كان العامل معسراً فيهما أي شرائه للعتق وشرائه للقراض (بيع منه) أي الرقيق (بـ)قدر (ما) وجب (لربه) من رأس ماله وحظه من ربحه وعتق ما بقي على العامل إن كان فيه فضل وإلا فلا يعتق شيء منه.

(وإن وطىء) العامل (أمة) اشتراها من مال القراض للقراض (قوم ربها) أي ألزم رب الأمة العامل بقيمتها يوم وطئها وتركها له إن شاء (أو أبقى) ربها أي الأمة على القراض إن شاء وهذا التخيير (إن لم تحمل) الأمة من وطء العامل موسراً كان العامل أو معسراً فتباع عليه، فإن لم يف ثمنها بقيمتها اتبعه ربها بتمامها في ذمته، فإن حملت منه (فإن أعسر) العامل (اتبعه) ربها (بها) أي القيمة (وبحصة)

الْوَلَدِ، أَوْ بَاعَ لَهُ بِقَدْرِ مَالِهِ، وَإِنْ أَحْبَلَ مُشْتَرَاةٍ لِلْوَطْءِ: فَالثَّمَنُ، وَاتُّبِعَ بِهِ، إِنْ أَعْسَرَ، وَلِكُلٍّ: فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ: كَرَبِّهِ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْعَنْ، وَإِلاَّ فَلِنُضُوضِهِ، وَإِنِ اسْتَنَضَّهُ: فَالْحَاكِمُ، وَإِنْ مَاتَ: فَلِوَارِثِهِ الأَمِينِ أَنْ يُكَمِّلَهُ، وَإِلاَّ أَتَى بِأَمِينٍ كَالأَوَّلِ، وَإِلاَّ سَلَّمُوا هَدَراً، وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ، وَرَدِّهِ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلاَ بَيِّنَةٍ، أَوْ قَالَ قِرَاضٌ، وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ،

أي حظ ربها من قيمة (الولد) إن شاء (أو) إن شاء ربها (باع) الحاكم ليدفع (له) أي لربها فيبيع جزءاً منها (بقدر ما) أي الحق الذي وجب (له) أي ربها من رأس ماله وحصته من الربح ويبقى باقيها على حكم أم الولد للعامل، ومفهوم إن أعسر أنها إن حملت منه وهو موسر أن حكمها ليس كذلك وهو كذلك، وحكمها أنها صارت أم ولد للعامل ويغرم قيمتها يوم وطئها.

(وإن أحبل) العامل الموسر أمة (مشتراة) من مال القراض (للوطء) من العامل (فالثمن) أي عوضه يغرمه العامل لرب المال. (واتبع به إنْ أعسر) أي العامل فيتبع بالثمن الذي اشتراها به في ذمته (ولكل) من رب المال والعامل (فسخه) أي القراض (قبل) الشروع في (عمله) لأنه عقد غير لازم حينئذ.

وشبه في التمكين من الفسخ فقال: (كربه) أي القراض أي له فسخه (وإن تزود) أي اشترى العامل الزاد لـ(لسفر ولم يظعن) أي يشرع في السفر من بلده ومفهومه أنه إن ظعن فلا يجوز لأحدهما فسخه إذ هو لازم حينئذ. (وإلا) أي وإن شرع العامل في العمل أو ظعن في السفر (فـ)يلزمهما الصبر (لنضوضه) أي صيرورة المال ناضاً دنانير أو دراهم ببيع السلع بها وقبضها. (وإن استنضه) أي طلب رب المال بيع السلع في الحال بالدنانير والدراهم ليأخذها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحاكم) ينظر فيه، فإن رأى تأخيره مصلحة حكم به وإلا أمر ببيعها حالاً بلا تأخير. (وإن مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الأمين أن يكمله) أي العمل ويأخذ حظ مورثه من الربح (وإلا) أي وإن لم يكن وارث العامل أميناً (أتى) أي وارث العامل غير الأمين (بأمين كـ)العامل (الأول) الذي مات قبل تكميل العمل في الأمانة يكمل العمل في مال القراض. (وإلا) أي وإن لم يأت الوارث بأمين كالأول (سلموا) المال لربه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد لفظاً لاكتسابه العموم بإضافته للضمير فصار جمعاً في المعنى أي وسلموا المال لربه تسليماً. (هدراً) أي بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات لأن المقارضة كالمجاعلة لا يستحق جعلها إلا بالتمام.

(و) إن ادعى العامل تلف مال القراض أو خسره وكذبه ربه فـ(القول للعامل في) دعوى (تلفه) لأنه أمين عليه. (و) القول له أيضاً في دعوى (خسره) أي نقص المال بسبب التجربة، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقاً. (و) إن ادعى العامل رد المال لربه وأنكره ربه فالقول للعامل في دعوى (رده) أي مال القراض (إلى ربه إن) كان (قبض) المال من ربه (بلا بينة) فإن كان قبضه منه ببينة فلا يصدق في دعوى رده إلا ببينة ويحلف اتفاقاً لأن رب المال حقق الدعوى عليه وتنقلب عليه إن نكل العامل. (أو قال) العامل هو (قراض) بجزء من ربحه (و) قال (ربه) أي المال هو (بضاعة بأجر) معلوم كعشرة فالقول للعامل بيمينه وله

أَوْ عَكْسُهُ، أَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ الْغَصْبَ، أَوْ قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ، وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنِ ادَّعَى مُشْبِهاً، وَالْمَالُ بِيَدِهِ وَوَدِيعَةٍ، وَإِنْ لِرَبِّهِ، وَلِرَبِّهِ إِنِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ، أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي: قِرَاضٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً، وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةٌ ضَمِنَهُ الْعَامِلُ، إِنْ عَمِلَ، وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقِبَلَهُ: كَقِرَاضٍ أُخِذَ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ، وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ، وَقُدِّمَ صَاحِبُهُ

أخذ الجزء الذي ادعاه إن أشبه، فإن نكل حلف رب المال ودفع الأجر (أو عكسه) بأن قال العامل: بضاعة بأجر، وقال ربه: قراضاً بجزء القول فيه للعامل أيضاً مع يمينه.

(أو ادعى) رب المال (عليه) أي على من بيده المال (الغصب) أو السرقة للمال الذي بيده وقال من بيده المال دفعته لي قراضاً أعمل فيه بجزء من ربحه فالقول لمن بيده المال إذ الأصل عدم الغصب. (أو قال) العامل قبل المفاصلة: (أنفقت) على نفسي في سفري للتجر بمال القراض (من غيره) أي من غير مال القراض لأرجع به على مال القراض، وقال ربه أنفقت منه فالقول للعامل وله الرجوع به في المال سواء ربح المال أو خسر وأما إن ادعى بعد المقاسمة فلا يصدق. (و) إن تنازع رب المال والعامل (في) قدر (جزء الربح) بعد العمل فالقول للعامل بيمينه (إن ادعى) العامل قدراً (مشبهاً) أي مماثلاً ما يقارض به مثله في بلده (و) إن كان (المال بيده) أي العامل حين تنازعهما في قدر جزء ربحه حساً (و) معنى بأن كان (وديعة) لأجنبي بل (وإن) كان وديعة (لربه) أي عند رب المال (و) القول (لربه) أي المال في قدر الجزء بيمينه (إن ادعى الشبه) أي جزءاً مشبهاً للمعتاد (فقط) أي دون العامل، وإن ادعيا معاً ما لا يشبه حلفاً ورد إلى قراض المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (أو قال) رب المال (قرض) أي سلف (في) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه (أو) تنازعا (في) قدر (جزء) من الربح (قبل العمل) فالقول لرب المال (مطلقاً) عن التقييد بإتيانه بما يشبه.

(وإن قال) رب المال: أعطيتك المال (وديعة) عندك، وقال العامل: قراضاً (ضمنه العامل إن عمل) أي صار معرضاً لضمانه إن تلف أو خسر لدعواه أن رب المال أذن له في تحريكه والأصل عدم الإذن، فإن لم يعمل وضاع المال أو تلف فلا يضمنه لاتفاقهما على أنه كان أمانة لاشتراك القراض والوديعة في الكون أمانة. (و) إن تنازعا في صحة القراض وعدمها فالقول (لمدعي الصحة) سواء كان رب المال أو العامل. (ومن هلك) أي مات في سفر أو حضر (وقبله) بكسر القاف أي عنده (كقراض) أي مال يتجر فيه بجزء من ربحه وأدخلت الكاف الوديعة والعارية واللقطة ولم يعلم أنه رده ولم يدع تلفه ووجد بعينه مكتوباً عليه بخط الميت أو ربه أن هذا قراض أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة أو شهدت بينة بذلك (أخذ) من تركته بل (وإن لم يوجد) لاحتمال إنفاقه على نفسه وصيرورته ديناً في ذمته.

(و) إن كان عليه ديون ولم تف تركته بها (حاص) صاحب القراض ونحوه (غرماءه) أي الميت (وتعين) القراض ونحوه (بوصية) بأن هذا المال قراض أو وديعة أو عارية فلان (وقدم صاحبه) أي المعين على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه، سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو إقرار، وسواء

فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ، وَلاَ يَنْبَغِي لِعَامِلٍ: هِبَةٌ، وَتَوْلِيَةٌ، وَوَسِعَ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ كَغَيْرِهِ، إِنْ لَمْ يَقْصِدْ التَّفَضُّلَ، وَإِلاَّ فَلْيَتَحَلَّلْهُ؛ فَإِنْ أَبَى: فَلْيُكَافِئْهُ.

بـاب إِنَّمَا تَصِحُّ مُسَاقَاةُ شَجَرٍ وَإِنْ بَعْلاً ذِي ثَمَرٍ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يُخْلَفْ إِلاَّ تَبَعاً، بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، شَاعَ وَعُلِمَ بِسَاقَيْتُ، لاَ نَقْصِ مَنْ فِي الْحَائِطِ وَلاَ تَجْدِيدٍ، وَلاَ زِيَادَةٍ

كانت الوصية **(في الصحة والمرض)** وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فإن لم يتهم صدق **(ولا ينبغي)** أي لا يجوز **(لعامل)** في مال القراض **(هبة)** لشيء من مال القراض **(وتولية)** أي بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخف من بيعها بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها. **(ووسع)** الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أي جوز للعامل **(أن يأتي بطعام)** من مال القراض ليأكله مع غيره **(كـ)**طعام **(غيره)** الآكل معه **(إن لم يقصد)** العامل **(التفضل)** أي الزيادة على من يشاركه في الطعام **(وإلا)** أي وإن قصد التفضل بطعام أفضل مما أتى به غيره **(فليتحلله)** أي يطلب العامل من رب المال أن يسامحه ويجعله في حل. **(فإن)** سامحه حصل المطلوب، وإن **(أبى)** تحليله **(فليكافئه)** أي يعطيه عوض ما تفضل به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام المساقاة

(إنما تصح) أي توافق الحكم الشرعي **(مساقاة شجر)** ذي أصل ثابت تجنى ثمرته وتبقى أصوله، وشمل الشجر النخل إن كان الشجر يحتاج لسقي بل **(وإن)** كان **(بعلاً)** أي لا يحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الأرض كشجر الشأم وإفريقية لأنه يحتاج إلى عمل ومؤنة. **(ذي ثمر)** قال عياض: من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس، فلا تصح فيما لا يثمر أصلاً كالصفصاف والأثل **(لم يحل بيعه)** أي الثمر فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته، فإن أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه. **(ولم يخلف)** أن لا يثمر مرة ثانية قبل جذ الثمرة الأولى في عامه وذلك كالموز **(إلا)** أن يكون ما لا يثمر وما حل بيع ثمره وما يخاف **(تبعاً)** لما يثمر ولما لم يحل بيع ثمره وما لا يخلف فتجوز المساقاة في الجميع. قال سحنون: إن كان الموز يساقى مع النخل جاز وإن اشترطه العامل فلا يجوز اهـ.

ومن شروط المساقاة كونها **(بجزء)** من ثمر الشجر **(قل)** الجزء كربع عشر **(أو كثر)** كتسعة أعشار **(شاع)** الجزء في جميع الثمرة **(وعلم)** أي علمت نسبته لجميع الثمرة كثلثها. قال الحطاب: لا مفهوم لقوله بجزء وإنما نبه به على أنها لا تجوز بكيل مسمى من الثمرة فتجوز المساقاة بجميع الثمر للعامل اهـ. وإنما تصح المساقاة **(بـ)**مادة **(ساقيت)** في المقدمات المساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال رجل: استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته فلا تجوز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة. و**(لا)** تصح المساقاة بشرط **(نقص)** أي إخراج **(من في الحائط)** يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب رب الحائط وإتيان العامل بخلفهم من ماله. **(ولا)** تصح باشتراط **(تجديد)** لشيء لم يكن فيه يوم المساقاة كبئر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط إلا اليسير كغلام أو دابة في حائط كبير.

(ولا) يصح عقد المساقاة بشرط **(زيادة)** من غير الثمرة كعين أو عرض أو منها معيناً كوسق

لأَحَدِهِمَا، وَعَمِلَ الْعَامِلُ: جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفاً: كَإِبَارٍ، وَتَنْقِيَةٍ، وَدَوَابٍّ وَأُجَرَاءَ، وَأَنْفَقَ، وَكَسَا، لاَ أُجْرَةُ مَنْ كَانَ فِيهِ، أَوْ خَلَفُ مَنْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ كَمَا رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ: كَزَرْعٍ، أَوْ قَصَبٍ، وَبَصَلٍ، وَمَقْثَأَةٍ؛ إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ، وَخِيفَ مَوْتُهُ، وَبَرَزَ، وَلَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ،

(لأحدهما) أي رب الحائط والعامل، فلا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً لنفسه. **(وعمل العامل)** أي عامل المساقاة **(جميع ما)** أي العمل الذي **(يفتقر)** أي يحتاج الحائط **(إليه عرفاً)** أي في عرف وعادة أهل البلد ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف، فإن لم يكن لهم عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقي وسائر الأعمال التي تفتقر إليها الثمرة.

(كإبار وتنقية) لعين ومنافع شجر **(ودواب وأجراء)** فالسنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والأداة إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فللعامل الاستعانة به وإن لم يشترط.

(وأنفق) العامل على دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط **(وكسا)** رقيق الحائط المحتاج لكسوة كان له أو لرب الحائط **(لا)** يلزم العامل **(أجرة من)** أي الرقيق والدواب الذي **(كان فيه)** أي الحائط يوم عقد المساقاة. قال الحطاب: يعني أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فإنه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه. **(أو خلف)** أي تعويض **(من مات)** من رقيق الحائط ودوابة **(أو)** من **(مرض)** فليس على العامل بل على رب الحائط. قال الباجي: من مات من الرقيق والأجراء والدواب أو مرض أو منعه مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلفه لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين بهؤلاء بالتسليم واليد.

وشبه في لزوم العامل فقال: **(كـ)**خلف **(ما رث)** أي بلى وتقطع من الدلاء والحبال فخلفها على العامل لا على رب الحائط لأن لها وقتاً معلوماً تفنى فيه بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلفها على رب الحائط **(على الأصح)** عند الباجي من الخلاف قال: لو استعمل ما في الحائط من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه، ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه. وشبه في صحة المساقاة فقال: **(كـ)**مساقاة **(زرع وقصب)** لسكر **(وبصل ومقثأة)** فتصح **(إن عجز ربه)** أي المذكور بعد الكاف عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى. وإن كان له مال قال ابن رشد: ما كان غير ثابت الأصل كالمقثأة والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه ربه، هذا مذهب الإمام رضي الله تعالى عنه.

قال ابن يونس: وجهه أنه رأى أن السنة إنما وردت بالمساقاة في الثمار فجعل الزرع وما أشبهه أحط رتبة منها فلم يجزها فيه إلا عند شدة الضرورة التي هي سبب إجازة المساقاة وهو العجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض يصير نباتاً كالشجر **(و)** إن **(خيف)** أي تحقق أو ظن **(موته)** أي المذكور بعد الكاف إن لم يساق عليه **(و)** إن **(برز)** من أرضه واستقل **(و)** إن **(لم يبد صلاحه)** أي المذكور بعد الكاف.

وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ؟ أَوْ كَالأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ؟ تَأْوِيلَانِ. وَأُقِّتَتْ بِالْجَذَاذِ، وَحُمِلَتْ عَلَى الأَوَّلِ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ، وَكَبَيَاضِ نَخْلٍ، أَوْ زَرْعٍ؛ إِنْ وَافَقَ الْجُزْءَ وَبَذْرُهُ الْعَامِلُ، وَكَانَ ثُلُثاً بِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ: وَإِلاَّ فَسَدَ: كَاشْتِرَاطِهِ رَبُّهُ، وَأُلْغِيَ لِلْعَامِلِ، إِنْ سَكَتَا عَنْهُ، أَوِ اشْتَرَطَهُ، وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبِعَ زَرْعاً، وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ غَيْرَ تَبَعٍ، وَحَوَائِطُ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ بِجُزْءٍ،

(و) اختلف في جواب **(هل كذلك)** المذكور بعد الكاف في توقف صحة مساقاته على عجز ربه وخوف موته وبروزه وعدم بدو صلاحه **(الورد ونحوه)** مما تجنى ثمرته مع بقاء أصله في الأرض كالياسمين والآس **(والقطن)** عطف على الورد الذي يختلف حاله بجني ثمرته مراراً مع بقاء أصله في بعض البلاد وجنيها مرة فقط في بعض آخر. **(أو)** الورد وما عطف عليه **(كالأول)** في صحة مساقاته وإن لم يعجز عنه ربه ولم يخف موته. **(وعليه الأكثر)** من شراح المدونة في الجواب **(تأويلان)** أي فهمان لشارحيها.

(وأقتت) أي أجل عمل المساقاة **(بالجذاذ)** أي بقطع الثمرة (و) إن أقتت بالجذاذ وكان الشجر يطعم مرتين في العام **(حملت)** المساقاة **(على)** جذاذ بطن **(الأول إن لم يشترط)** بقاؤها إلى أن يجذ بطن **(ثان)** فإن اشترط استمرت إليه. **(وكبياض)** أي أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضاً لإشراقها في النهار بشعاع الشمس وفي الليل بنور الكواكب، فإن استترت عن ذلك بورق الشجر أو الزرع سميت سواداً لاسودادها بالظل بين **(نخل أو زرع)** فيصح إدخاله في المساقاة بجزء مما يخرج مما يزرع فيه **(إن وافق الجزء)** المشروط فيه الجزء المشروط في مساقاة النخل أو الزرع كالثلث من كل منهما، فإن اختلفا كثلث من أحدهما ونصف من الآخر فلا تصح مساقاته.

(و) إن **(بذره)** أي البياض **(العامل)** من ماله فإن كان بذره من عند ربه أو منهما جميعاً فلا تصح (و) إن **(كان)** كراء البياض **(ثلثاً)** من مجموعه مع قيمة الثمرة أو الحب **(بإسقاط كلفة)** أي ما كلفت به وأنفق على **(الثمرة)** أو الزرع بأن كان كراء البياض عشرة وقيمة الثمرة بعد إسقاط كلفتها عشرين مثلاً. قال الحطاب: وبقي شرط رابع وهو كون حرثه وعمله على العامل. **(وإلا)** أي وإن لم تجتمع الشروط بأن انتفت كلها أو بعضها **(فسد)** عقد مساقاة البياض. وشبه في الفساد فقال: **(كاشتراطه)** أي البياض من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله **(ربه)** أي البياض ليزرعه لنفسه خاصة في الموطأ لا يصح لنيله سقي العامل فهي زيادة اشترطها ربه على العامل.

(وألغي) أي ترك البياض **(للعامل)** يبذره من ماله ويعمل فيه ويختص بما ينبته **(إن سكتا عنه)** عند العقد أي لم يشترطاه لهما ولا لأحدهما **(أو)** إن **(اشترطه)** العامل لنفسه. (و) إن عقد المساقاة لزرع فيه شجر تابع له **(دخل)** فيها لزوماً **(شجر تبع زرعاً)** فلا يجوز إلغاؤه لأحدهما. **(وجاز)** أي يجوز **(زرع وشجر)** أي مساقاتهما بعقد واحد إن كان أحدهما تبعاً للآخر. بل **(وإن)** كان كل منهما **(غير تبع)** للآخر. (و) يجوز **(حوائط)** أي مساقاتها بعقد واحد إن كانت من صنف واحد بل **(وإن اختلفت)** أصنافها وكانت **(بجزء)** واحد كثلث كل، وإن كان بعضها أفضل من بعض لمساقاته ﷺ

إِلاَّ فِي صَفَقَاتٍ وَغَائِبٍ إِنْ وُصِفَ، وَوَصَلَهُ قَبْلَ طِيبِهِ، وَٱشْتِرَاطُ جُزْءِ الزَّكَاةِ عَلَى أَحَدِهِمَا وَسِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِداً بِلاَ حَدٍّ، وَعَامِلٍ دَابَّةً أَوْ غُلاَماً فِي الْكَبِيرِ، وَقَسْمُ الزَّيْتُونِ حَبّاً كَعَصْرِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَإِصْلاَحِ جِدَارٍ، وَكَنْسِ عَيْنٍ، وَشَدِّ حَظِيرَةٍ، وَإِصْلاَحِ ضَفِيرَةٍ أَوْ مَا قَلَّ، وَتَقَايُلُهُمَا هَدَراً، وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ وَلَوْ أَقَلَّ أَمَانَةً، وَحُمِلَ عَلَى ضِدِّهَا، وَضَمِنَ. فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ: أَسْلَمَهُ هَدَراً، وَلَمْ تَنْفَسِخْ بِفَلَسِ رَبِّهِ.

أهل خيبر على الشطر وفيه الجيد والرديء، فإن اختلف الجزءان كثلث من أحدهما وربع من الآخر فلا تصح في كل حال (إلا في صفقات) بأن تعقد المساقاة على كل حائط وحده. (و) يجوز أن يساقى حائط (غائب) بعيد عن بلد عقد، المساقاة (إن وصف) الحائط وما فيه من الشجر. (و) إن (وصله) العامل إن سافر إليه عقب عقد المساقاة (قبل طيب) ثمر(ه) فإن كان لا يصل إليه إلابعد طيبه فلا تصح مساقاته.

(و) يجوز (اشتراط جزء الزكاة على أحدهما و) تجوز المساقاة لشجر (سنين) في عقد واحد (ما لم تكثر) السنون المساقى فيها (جداً) بحيث تتغير الأصول (بلا حد) بعدد مخصوص. قال صاحب المعين: يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع، فإن طالت السنون جداً فسخت. (و) يجوز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة أو غلاماً) أي رقيقاً لرب الحائط يعمل معه (في) الحائط (الكبير) أو لمنع الخلو فيجوز اشتراطهما معاً، ومفهوم الكبير أنه لا يجوز اشتراط أحدهما في الحائط الصغير وهو كذلك. (و) يجوز اشتراط (قسم الزيتون حباً كـ)شرط (عصره) أي الزيتون (على أحدهما) أي رب الحائط أو العامل، فإن لم يشترط على أحدهما فعليهما والعرف كالشرط.

(و) يجوز اشتراط (إصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة) أي أعواد تجعل على أعلى الحائط لمنع تخطيه (وإصلاح ضفيرة) أي أعواد مضفورة ملبسة بطين محيطة بالماء المجموع لسقي الشجر والزرع لمنعه من السيلان كالحوض، وإنما اشترط ذلك على العامل وجاز اشتراطه ليسارته وقلة مؤنته. (أو) اشتراط (ما) أي عمل (قل) على العامل غير ما تقدم ليسارته وعدم بقائه بعد مدة المساقاة غالباً. قال الحطاب: لو قدمه على قوله: وإصلاح جدار وأدخل عليه كافاً فقال: كإصلاح جدار لكان أحسن لأن فيه تنبيهاً على أن علة جواز اشتراطها على العامل يسارتها. ومفهوم قل أنه لا يجوز اشتراط الكثير على العامل كحفر بئر وفتق عين وبناء حائط وهو كذلك.

(و) يجوز (تقايلهما) أي رب الحائط والعامل من المساقاة تقايلاً (هدراً) أي بلا شيء يأخذه أحدهما من الآخر. (و) تجوز (مساقاة العامل) عاملاً (آخر ولو) كان (أقل أمانة) منه. (وحمل) الثاني عند جهل حاله (على ضدها) أي الأمانة حتى يتبين أنه أمين. (وضمن) العامل الأول موجب فعل الثاني غير الأمين. (فإن عجز) العامل عما يلزمه عمله في الحائط أو الزرع (ولم يجد) أميناً يساقيه (أسلمه) أي أسلم الحائط أو الزرع لربه (هدراً) أي بلا شيء يأخذه من ربه لأنها كالجعل في توقف استحقاق عوضها على تمام العمل. (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أي الحائط سواء فلس قبل العمل أو بعده.

وَبِيعَ : مُسَاقِىً ، وَمُسَاقَاةُ وَصِيٍّ ، وَمَدِينٍ بِلاَ حَجْرٍ ، وَدَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَعْصِرْ حِصَّتَهُ خَمْراً ، لاَ مُشَارَكَةُ رَبِّهِ ، أَوْ إِعْطَاءُ أَرْضٍ لِتُغْرَسَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ ، كَانَتْ مَسَاقَاةً ، أَوْ شَجَرٍ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ ، وَهِيَ تَبْلُغُ أَثْنَاءَهَا ، وَفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلاَ عَمَلٍ ، أَوْ فِي أَثْنَائِهِ ، أَوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ أَكْثَرَ : إِنْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَبَعْدَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ : إِنْ خَرَجَا عَنْهَا ، كَأَنِ ازْدَادَ عَيْناً ، أَوْ عَرْضاً ، وَإِلاَّ فَمُسَاقَاةُ الْمِثْلِ :

(وبيع) الحائط لتوفية دين ربه على أنه (مساقى) ويقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا فيه مساقى كما هو (و) تجوز (مساقاة وصي) حائط محجوره لأنها من التصرف له. (و) تجوز مساقاة (مدين بلا حجر) عليه من غرمائه لأنها ككرائه لأرضه وداره وليس لغرمائه فسخها (و) يجوز (دفعه) أي الحائط (لذمي) يعمل فيه مساقاة إن (لم يعصر حصته) التي يأخذها في نظير عمله من العنب ونحوه (خمراً) فإن كان يعصرها خمراً فلا تجوز مساقاته لما في ذلك من الإعانة على عصيانه. (لا) تجوز (مشاركة ربه) أي الحائط فلا يجوز أن يشارك رب الحائط العامل في عمل المساقاة إذ حقيقة المساقاة أن يسلم الحائط إليه. (أو) أي لا يجوز (إعطاء أرض) شخصاً (ليغرس) الشخص فيها شجر كذا وكذا ويخدمها. (فإذا بلغت) الأشجار الأثمار (كانت مساقاة) سنين سماها فلا تجوز لأنه غرر. (أو) أي لا يجوز إعطاء (شجر لم يبلغ) الأثمار لمن يعمل فيها (خمس سنين وهي تبلغ) الأثمار (أثناءها) أي الخمس سنين بأن كانت تبلغ أثمار بعد سنتين مثلاً، فإن عثر عليه قبل بلوغها الإطعام فسخ وله نفقته وأجرة مثله، وإذا عثر عليه بعد الإطعام فلا تفسخ في بقية المدة وله فيها مساقاة مثله.

(وفسخت) مساقاة (فاسدة) بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع (بلا عمل) أي اطلع عليها قبله. قال ابن رشد: إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشارع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل. (أو) ظهر فسادها (في أثنائه) أي العمل (أو بعد سنة من أكثر) مساقى عليه فتفسخ (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) للعامل وله أجرة مثله في عمله السابق على فسخها. ومفهوم الشرط أنها إن كانت لا تجب فيها مساقاة فلا تفسخ وهو كذلك لئلا يضيع عمل العامل فيتم العمل، وله مساقاة مثله للضرورة لأنه لا يدفع العوض إلا من الثمرة، فلو فسخت قبل تمامه فلا شيء له لأنها كالجعل لا يستحق عوضها إلا بالإتمام.

(و) إن ظهر فسادها (بعده) أي العمل فله (أجرة المثل إن) كانا (خرجا) في عقدهما (عن) حقيقتـ(ـها) أي عن حقيقة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد. (كأن ازداد) أي أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر (عيناً أو عرضاً) فإن كان آخذ العين أو العرض العامل فقد خرجا إلى إجارة فاسدة، إذ آل أمرهما إلى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء الثمرة المجهول، وإن كان آخذها رب الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل (وإلا) أي وإن لم يخرجا في عقدها عن حقيقة المساقاة (فـ)ـله (مساقاة المثل) أي الجزء الذي يساقى به مثله في مثل هذا الحائط، فإن اجيحت الثمرة فلا شيء له على رب الحائط، بخلاف أجرة المثل ففي ذمته ولو أجيحت.

كَمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرٍ أَطْعَمَ، أَوْ مَعَ بَيْعٍ، أَوِ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّهِ، أَوْ دَابَّةٍ، أَوْ غُلَامٍ، وَهُوَ صَغِيرٌ، أَوْ حَمَلَهُ لِمَنْزِلِهِ، أَوْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ آخَرَ، أَوِ اخْتَلَفَ الْجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ: كَاخْتِلَافِهِمَا، وَلَمْ يُشْبِهَا. وَإِنْ سَاقَيْتَهُ أَوْ أَكْرَيْتَهُ فَأَلْفَيْتَهُ سَارِقاً: لَمْ تَنْفَسِخْ، وَلْيَتَحَفَّظْ مِنْهُ: كَبَيْعِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ، وَسَاقِطُ النَّخْلِ: كَلِيفٍ؛ كَالثَّمَرَةِ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَةِ، وَإِنْ قَصَّرَ عَامِلٌ عَمَّا شُرِطَ: حُطَّ بِنِسْبَتِهِ.

ومثل المصنف لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال: **(كمساقاته)** لحائطين **(مع ثمر أطعم)** أي بلغ الأثمار في أحدهما ولم يبلغه في الآخر، أو الحائط واحد فيه ثمر مطعم وثمر غير مطعم وليس الثاني تبعاً للأول. **(أو)** مساقاته شجراً أو زرعاً **(مع بيع)** في صفقة واحدة. **(أو)** مساقاة **(اشترط)** العامل فيها **(عمل ربه)** معه في الحائط سواء كان الحائط صغيراً أو كبيراً. **(أو)** مساقاة اشترط العامل فيها عمل **(دابة أو غلام)** لرب الحائط معه فيه. **(وهو)** أي الحائط **(صغير أو)** مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل أن **(يحمله)** أي ما يخص رب الحائط من الثمرة **(لمنزله)** أي منزل رب الحائط. **(أو)** مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل أن **(يكفيه مؤنة)** حائط **(آخر)** بأن يعمل فيه بلا جزء من ثمرته. **(أو)** مساقاة الحائط سنين. و **(اختلف الجزء)** المشروط للعامل **(بـ)**اختلاف **(سنين)** كثلث في سنة ونصف في أخرى وربع في أخرى. **(أو)** مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء باختلاف **(حوائط)** كنصف في حائط وثلث في حائط وربع في حائط.

وشبه في الرجوع إلى مساقاة المثل فقال: **(كاختلافهما)** أي رب الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة. **(ولم يشبها)** بأن ادعى رب الحائط جزءاً أقل من المعتاد جداً، أو ادعى العامل جزءاً أكثر من المعتاد جداً فيردان إلى مساقاة المثل إن حلفا أو نكلا. **(وإن ساقيته)** حائطك **(أو أكريته)** دارك **(فألفيته)** أي وجدته **(سارقاً)** يخشى منه سرقة الثمرة أو الأبواب ونحوها **(لم تنفسخ)** مساقاته ولا كراؤه. **(وليتحفظ منه)** رب الحائط أو الدار. وأما إن أكريته للخدمة فوجدته سارقاً فلك الفسخ لعدم إمكان التحفظ منه. وشبه في عدم الفسخ فقال: **(كبيعه)** أي المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها **(ولم يعلم)** البائع له **(بفلسه)** فليس له فسخ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل البيع له. **(وساقط النخل)** أي ما يسقط منه **(كليف)** وجريد وثمرة تلقيها الريح أو غيرها **(كالثمرة)** في القسم بين رب الحائط والعامل. **(و)** إن تنازعا في صحة المساقاة وفسادها فـ**(القول لمدعي الصحة)** قال اللخمي: القول قول مدعي الحلال سواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده، ويحلف عليها قبل العمل وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما قبله لا بعده. قال الحطاب: فتأمله مع قول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت. المسناوي: ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتلقين والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد. ومحل كون القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب فسادها بدليل ترجيح كون القول قول مدعي الصحة بالعرف، فإن عكس العرف علق به ترجيح كون القول قول مدعي الفساد لشهادة العرف له كما في البيع. **(وإن قصر عامل عما)** أي بعض العمل الذي **(شرط)** أي شرط رب الحائط عليه عمله **(حط)** أي أسقط من الجزء الذي اشترط له في عقدها جزء من حظه نسبته له **(بـ)**مثل **(نسبته)** أي العمل الذي تركه لجميع العمل المشترط عليه، فإذا شرط عليه الحرث ثلاثة مرات فحرث مرتين حط من جزئه ثلثه والله أعلم.

بـاب نُدِبَ الْغَرْسُ، وَجَازَتِ الْمُغَارَسَةُ فِي الأُصُولِ، أَوْ مَا يَطُولُ مُكْثُهُ: كَزَعْفَرَانٍ، وَقُطْنٍ: إِجَارَةً، وَجَعَالَةً بِعِوَضٍ، وَشَرِكَةً جُزْءٍ مَعْلُومٍ: فِي الأَرْضِ، وَالشَّجَرِ، لاَ فِي أَحَدِهِمَا، وَدَخَلَ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ مِنَ الأَرْضِ، إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ أَوَّلاً: إِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَدْرٍ مَعْلُومٍ تَبْلُغُهُ الشَّجَرُ، وَلاَ ثَمَرَ دُونَهُ: كَتَحْدِيدِهَا بِالإِثْمَارِ، أَوْ أَجَلٍ لاَ بَعْدَهُ، وَحُمِلاَ عَلَيْهِ عِنْدَ السُّكُوتِ،

باب في بيان أحكام المغارسة

(ندب الغرس) أي لشجر يثمر لقوله ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه صدقة، وما سرق منه صدقة، وما أكل منه السبع فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة» رواه مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه وقوله عليه الصلاة والسلام: «سبع يجري للعبد أجرهن وهو في قبره: من علم علماً أو أجرى نهراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً أو ورث مصحفاً أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته» **(وجازت المغارسة)** أي العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم، وتجوز **(في الأصول)** أي الأشجار **(أو ما)** أي زرع **(يطول مكثه)** في الأرض سنين وتجنى ثمرته مع بقائه فيها **(كزعفران وقطن)** فلا تجوز فيما يزرع كل سنة. فمن شرطها كونها في أصل لا في زرع ولا في بقل، وفي جوازها في الزعفران الذي يقيم أعواماً ثم ينقطع. قول سحنون وسماع ابن القاسم. قال سحنون: وتجوز في القطن الذي يبقى سنين لا فيما يزرع كل سنة وتجوز فيما ذكر سواء كان عقدها **(إجارة)** لازمة بمجرد عقدها غير متوقف استحقاق عوضها على الإتمام بأن يقول له: اغرس لي هذه الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ولك كذا دينار أو درهم.

(وجعالة) غير لازمة بعقدها متوقفاً عوضها على الإتمام والواو بمعنى أو بأن يقول له: اغرس هذه الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ولك بكل شجرة تنبت أو تثمر دينار أو درهم **(بعوض)** تنازعه إجارة وجعالة، ولابد أن يكون العوض معلوماً فلا تجوز بمجهول لأنه غرر. **(وشركة)** بينهما بـ**(جزء معلوم)** نسبته لكله كنصفه وثلثه فحذف لفظ معلوم من العوض لدلالة هذا عليه فلا تصح بجزء مجهول وتكون الشركة **(في الأرض والشجر)** الذي يغرس بها، وهذا القسم هو المقصود بهذا الباب لأن للإجارة والجعل بابين. **(لا)** تصح المغارسة على وجه الشركة بجزء معلوم **(في أحدهما)** أي الأرض أو الشجر لخروجها عن موردها، فشرط صحتها كون الأرض والشجر بينهما.

(ودخل) في الأرض المشتركة بينهما بالمغارسة **(ما بين الشجر من الأرض إن لم يستثنه)** أي يشترط رب الأرض عدم دخوله فيها **(أولاً)** أي حين عقدها وتصح المغارسة **(إن اتفقا)** أي رب الأرض والعامل **(على قدر معلوم تبلغه الشجر ولا ثمر دونه)** أي قبل بلوغها القدر المعلوم. قال ابن القاسم: كالقامة أو نصفها. فإن اتفقا على تحديد المغارسة بقدر لا تبلغه الشجر إلا بعد إثمارها فسدت. وشبه في الجواز فقال: **(كتحديدها)** أي المغارسة **(بالأثمار)** هذا لابن القاسم في الموازية، وله في موضع آخر منها منعه لأنه لا يدري متى تثمر. قال المصنف: الظاهر أن هذا ليس خلافاً حقيقياً وأن القول بالجواز محمول على ما يعلم وقت إطعامه بالعادة، والقول بالمنع محمول على ما لا يعلم وقت إطعامه. **(أو)** تحديدها بـ**(أجل)** من الأشهر والسنين يتم دونه أي قبل الإثمار **(لا)** يجوز تحديدها بأجل تبلغه **(بعده)** أي الإطعام **(وحملا)** أي العاقدان **(عليه)** أي الاثمار **(عند السكوت)**

وَصَحَّتْ: كَٱشْتِرَاطِهِ عَلَى الْعَامِلِ مَا خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ كَزَرْبٍ لاَ مَا عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ. وَهَلْ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ؟ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ؟ خِلاَفٌ، وَعَمِلَ الْعَامِلُ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ عُرْفاً، أَوْ تَسْمِيَةً. وَضَمِنَ إِنْ فَرَّطَ فَإِنْ عَجَزَ أَوْ غَابَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَعَمِلَ رَبُّهُ أَوْ غَيْرُهُ: فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ إِنْ شَاءَ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، إِلاَّ أَنْ يَتْرُكَهُ أَوَّلاً. وَوَجَبَ بَيَانُ مَا يُغْرَسُ: كَعَدَدِهِ إِلاَّ أَنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أَهْلِهِ، وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ: كَجُعْلٍ، وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ، وَشَرِكَةٍ، وَنِكَاحٍ، وَقِرَاضٍ، وَقَرْضٍ. وَٱقْتَسَمَاهَا إِنْ بَلَغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ، أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ، وَإِنْ هَلَكَتِ الأَشْجَارُ بَعْدَهُ، فَالأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ، إِنْ بَطَلَ الْجُلُّ، إِلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ، أَوْ كَانَ لَهُ قَدْرٌ

عن التحديد عند العقد (**وصحت**) المغارسة التي سكتا عن تحديدها عند العقد. وشبه في الجواز فقال: (**كاشتراطه**) أي رب الأرض (**على العامل ما**) أي عملا (**خفت مؤونته كزرب لا ما عظم من بنيان**) لحائط مثلاً وحفر بئر وإزالة شعراء كحمراء أي أشجار نابتة بنفسها لا ثمر لها.

(**وهل تلزم**) عاقديها (**بـ**)مجرد (**العقد أو**) لا تلزمهما (**إلا أن يشرع**) العامل (**في العمل**)؟ في الجواب (**خلاف**) أي قولان مشهوران (**وعمل العامل ما**) أي العمل الذي (**دخل**) العامل في عقد المغارسة (**على**) عمل(**ه عرفاً**) أي بسبب عادتهم فيها (**أو تسمية**) من العاقدين حين عقداها. (**وضمن**) العامل ما تلف من الشجر (**إن فرط**) في تعاهده (**فإن عجز**) العامل عن عمل ما دخل عليه بمانع طرأ له (**أو غاب**) من البلد (**بعد العقد**) وقبل شروعه في العمل أو عمل البعض مما دخل عليه (**وعمل ربه**) أي الشجر (**أو غيره**) الباقي مما دخل عليه العامل.

(**فهو**) أي العامل (**على حقه**) في الأرض والشجر (**إن شاء**) العامل البقاء على مغارسته وإن شاء تركه. (**وعليه الأجرة**) لما عمله ربه أو غيره في كل حال (**إلا أن يتركه**) أي عمل المغارسة ويفسخه عن نفسه (**أولاً**) أي قبل عمل غيره فلا شيء عليه ولا له. (**ووجب**) شرطاً في صحة المغارسة (**بيان**) نوع (**ما**) أي الشجر الذي (**يغرس**) بالأرض لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وخدمتها بالقلة والكثرة.

وشبه في وجوب البيان فقال: (**كعدده**) أي ما يغرس فيجب بيانه (**إلا أن يعرف**) أي يكون قدر ما يغرس فيها معروفاً (**عند أهله**) أي الغرس (**ومنع جمعها**) أي المغارسة (**مع بيع أو إجارة**) في عقد واحد. وشبه في المنع فقال: (**كـ**)جمعها مع (**جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرض**) ثم قال: (**واقتسماها**) أي رب الأرض والغارس الأشجار (**إن بلغ**) الشجر (**الحد المشترط**) حال عقدها كالأثمار أو القامة أو نحوهما. (**أو**) أبقياها مشتركة بينهما على ما دخلا عليه و (**توليا**) أي الشريكان في الأشجار (**العمل**) فيها بإجرائهما أو بأنفسهما (**وإن هلكت الأشجار بعده**) أي الحد المشترط بآفة أو جائحة سماوية (**فالأرض**) مشتركة (**بينهما**) على حسب ما عقدا عليه (**ولا شي للعامل فيما**) أي الشجر الذي (**قل إن بطل الجل**) أي هلك أكثر الشجر ولم ينبت في كل حال (**إلا أن يتميز**) الأقل السالم (**بناحية**) من الأرض (**أو كان**) الأقلّ (**له قدر**) فللعامل نصيبه منه. فحاصل عبارته: أن الأشجار إذا خابت ولم ينبت منها إلا القليل فلا شيء للعامل فيه إذا كان الأقل متفرقاً وكان لا قدر

بِخِلاَفِ الْعَكْسِ، وَلَيْسَ لَهُ قَبْلَهُ جَعْلُ: كَبَقْلٍ، إلاَّ بِإِذْنٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ: حُمِلاَ عَلَى الْعُرْفِ. وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ، إِلاَّ أَنْ يَغْلِبَ الْفَسَادُ، وَفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلاَ عَمَلٍ. وَإِلاَّ، فَهَلْ تَمْضِي وَيَتَرَادَّانِ الأَرْضَ وَالْعَمَلَ إِنْ جُعِلَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ؟ أَوْ إِنْ كَانَ كَذٰلِكَ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَعَمَلِهِ فَقَطْ؟ وَإِلاَّ فَفِي كَوْنِهِ كِرَاءً فَاسِداً أَوْ إِجَارَةً فَاسِدَةً كَذٰلِكَ؟ قَوْلاَنِ تَرَدُّدٌ، وَمَا فَاتَ مَنْ غَلَّةٍ: رَجَعَ صَاحِبُهَا بِمِثْلِهَا، إِنْ عُلِمَتْ: كَالْمِثْلِيِّ فِي غَيْرِهَا، وَإِذَا غَرَسَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ بَنَى: فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ، وَيُعْطِيهِ قِيمَةَ ذٰلِكَ قَائِماً.

له فإن كان متميزاً بناحية من الأرض أو كان له قدر وبال فله حظه منه (**بخلاف العكس**) أي بطلان الأقل وسلامة الجل، فللعامل نصيبه من الأرض والشجر (**وليس له**) أي العامل (**قبله**) أي الحد المشترط من الأثمار أو غيره (**جعل**) أي زرع (**كبقل**) بين الشجر (**إلا بإذن**) من رب الأرض لأنه لا يستحق شيئاً منها إلا بالتمام. (**وإن اختلفا في الجزء**) المجعول للعامل من الأرض والشجر (**حملاً**) أي رب الأرض والعامل (**على العرف**) بين أهل بلدهم في مغارستهم (و) إن اختلفا في صحتها وعدمها فـ(**القول لمدعي الصحة**) لأنها الأصل في عقود المسلمين في كل حال (**إلا أن يغلب الفساد**) في عرفهم فالقول لمدعيه. (**وفسخت فاسدة**) إن كانت (**بلا عمل**) من العامل قبل ظهور فسادها فترد الأرض لربها ولا شيء ولأحدهما جهة الآخر. (**وإلا**) أي وإن لم تمكن بلا عمل بأن عمل العامل قبل ظهور فسادها (**فهل تمضي**) المغارسة بينهما إلى تمامها بالحد المدخول عليه كالصحيحة (**ويترادان**) قيمة (**الأرض و**) قيمة (**العمل**) فيرجع رب الأرض بنصف قيمتها على العامل والعامل بنصف قيمة عمله على رب الأرض فيتقاصان، ومن زاد عليه شيء يدفعه للآخر. (**إن**) كان (**جعل**) رب الأرض (**للعامل جزءاً**) من الأرض والشجر حين عقدها، فإن لم يجعل له جزءاً فتفسخ وهذه طريقة غير ابن رشد. (**أو إن كان**) عقد المغارسة (**كذلك**) المذكور في كونها بجزء للعامل والموضوع ظهور الفساد بعد العمل فله أي العامل على رب الأرض (**قيمة غرسه وعمله فقط**) ولا شيء له من الأرض والشجر (**وإلا**) أي وإن لم تكن كذلك في كونها بجزء للعامل بأن كانت بلا جزء له من الأرض والشجر (**ففي كونه**) أي العقد (**كراء**) للأرض (**فاسداً**) فالغلة كلها للعامل وعليه كراء المثل فيما مضى. ويخير رب الأرض في إلزامه بقلع شجره وإبقائه لنفسه ودفع قيمته له مقلوعاً. (**أو**) كونه (**إجارة**) للعامل (**فاسدة**) فالأرض والشجر لرب الأرض ولا شيء منها للعامل حال كونها (**كذلك**) المذكور في أنه ليس للعامل إلا قيمة غرسه وعمله (**قولان**) مبتدأ خبره في كونه كراء فاسداً أو إجارة كذلك، وهذه طريقة ابن رشد (**تردد**) أي طريقتان مبتدأ خبره محذوف أي في جواب هل تمضي إلخ (**وما فات من غلة رجع صاحبها**) أي الغلة الذي يستحقها وهو رب الأرض في الإجارة الفاسدة، والعامل في الكراء الفاسد على من فاتت بيده وهو العامل في الإجارة الفاسدة ورب الأرض في الكراء الفاسد، فيرجع (**بمثل**) كيلـ(**ها**) أو وزنها (**إن علمت**) أي إن علم قدرها بكيل أو وزن (كـ)الرجوع بـ(**المثلي**) المكيل أو الموزون أو المعدود المجهول الفائت بيد من لا يستحقه (**في غيرها**) أي المغارسة (**وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى**) في الأرض المشتركة بينهما في غيبة شريكه أو حضوره غير عالم (فلـ)لشريك (**الآخر الدخول معه**) فيما غرسه أو بناه (**ويعطيه قيمة ذلك**) الغرس أو البناء حال كونه (**قائماً**) لوضعه بشبهة الشركة أي حصة منها. وقيل: إن الشركة ليست شبهة فليس له سوى قيمة حظه منقوضاً والقائل هو ابن القاسم والله أعلم.

باب صِحَّةُ الإِجَارَةِ بِعَاقِدٍ، وَأَجْرٍ: كَالْبَيْعِ، وَعُجِّلَ، إِنْ عُيِّنَ أَوْ بِشَرْطٍ، أَوْ عَادَةٍ، أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا، إِلاَّ كَرِيَّ حَجٍّ: فَالْيَسِيرُ وَإِلاَّ فَمُيَاوَمَةً، وَفَسَدَتْ، إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ: كَمَعَ جُعْلٍ، لاَ بَيْعٍ وَكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ، أَوْ نُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ، وَجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ،

باب في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والحمام والدار والأرض وما يناسبها

(صحة) أي موافقة (الإجارة) الشرع، ولما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل وهو منفعة خصت الإجارة في اصطلاح الشرع بالعقد على المنفعة على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب. وفي اللباب: حقيقتها تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم، وخبر صحة الإجارة (بـ)جنس (عاقد) فشمل المؤجر والمستأجر بكسر الجيم فيهما. (وأجر) أي عوض متمول (كـ)عاقد وعوض (البيع) في كون الأول مميزاً والثاني طاهراً منتفعاً به مقدوراً عليه معلوماً غير منهي عنه إلى آخر ما تقدم فيه. (وعجل) الآخر وجوباً شرطاً في الصحة (إن عين) الأجر فيجب تعجيله لأن عدم تعجيل المعين يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه وفيه غرر إذ لا يدري أيستمر على حاله أم يتغير؟ (أو) لم يعين وعقدا الإجارة (بشرط) لتعجيله فيجب وفاء بالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ووقعت الإجاره مصحوبة بـ(ـعادة) لتعجيله فيجب إذ هي كالشرط. (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد ووقعت الإجارة (في) منفعة (مضمونة) في ذمة المؤجر كإجارة على خياطة ثوب بدرهم فيجب تعجيله تخلصاً من ابتداء دين بدين إن (لم يشرع) العامل (فيها) أي المنفعة المضمونة. فإن شرع فيها فلا يجب التعجيل لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الأول كقبض الآخر. قال ابن رشد: الإجارة على عمل معين كنسج الغزل إن كان مضموناً في الذمة فلا تجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشرع، وإن تأخرا كان الدين بالدين فلا تجوز إلا بتعجيل الطرفين أو أحدهما اهـ.

واستثنى من المضمون الذي يجب تعجيله فقال: (إلا كري) أي كاري إبل مضمونة في ذمته لركوبها أو الحمل عليها لكـ(ـحج) من كل موسم له وقت مخصوص لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه. (فـ)ـلا يجب تعجيل جميع الكراء ويعجل (اليسير) منه ويقوم مقام تعجيل الجميع للضرورة لأنه إذا عجل الجميع قبل وقت السفر يخشى هروبهم به وعدم إتيانهم بالإبل وقته فيضيع الكراء على المكتري (وإلا) أي وإن لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر به العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (فمياومة) أي كلما استوفى المستأجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ولا يجب عليه تعجيل شيء قبله. (وفسدت) الإجارة بشيء معين (إن انتفى) منها (عرف تعجيل) الأجر (المعين) بأن كان العرف تأخيره أو لا عرف بأحدهما بأن جرى العرف بهما معاً هذا مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب: تصح في الوجهين أي عرف التأخير وعرفهما معاً.

وشبه في الفساد فقال: (كـ)إجارة (مع جعل) في عقد واحد فيفسدان لتنافي أحكامهما (لا) تفسد الإجارة المجتمعة مع (بيع) في عقد واحد لاتفاقهما في الأحكام. وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال: (وكـ)إجارة على سلخ بـ(ـجلد لسلاخ) فهي فاسدة للغرر لأنه لا يدري أينقطع الجلد حال سلخه أم لا؟ (و) إجارة على طحن بـ(ـنخالة لطحان) للغرر للجهل بقدرها وصفتها (و) كإجارة بـ(ـجزء ثوب لنساج) على النسج لجهل صفته بعد خروجه.

أَوْ رَضِيعٍ، وَإِنْ مِنَ الآنَ، وَبِمَا سَقَطَ، أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ، أَوْ عَصْرِهِ، كَاْحْصُدْ، وَاْدْرُسْ، وَلَكَ نِصْفُهُ، وَكِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ، أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ إِلاَّ كَخَشَبٍ، وَحَمْلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ؛ إِلاَّ أَنْ يَقْبِضَهُ الآنَ، وَكَإِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ بِكَذَا، وَإِلاَّ فَبِكَذَا، وَاْعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ: فَلَكَ نِصْفُهُ، وَهُوَ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا، عَكْسُ لِتُكْرِيهَا، وَكَبَيْعِهِ نِصْفاً: بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفاً، إِلاَّ فِي الْبَلَدِ، إِنْ أَجَلاَ وَلَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيّاً.

(أو) إجارة على إرضاع بجزء (رضيع) رقيق أو بهيم إن كان لا يملكه إلا بعد فطامه بل (وإن) كان على أن يملكه (من الآن) أي وقت عقد الإجارة (و) إن استأجره على نفض زيتون أو عصره (بـ)ـجزء مـ(ـما سقط) منه بسبب نفضه كثلثه (أو) بجزء مما (خرج) من زيته بسبب عصره وصلة سقط (في نفض زيتون) وصلة خرج (من عصره) أي الزيتون فهي فاسدة للجهل بالقدر في الأولى والجهل بالصفة في الثانية. (كـ)ـقوله: (احصد وادرس) هذا الزرع (ولك نصفه) فهي إجارة فاسدة إذ لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج (أو) كـ(ـكراء أرض) لتزرع (بطعام) فهي فاسدة للنهي عنه سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن. (أو) كرائها للزرع (بما تنبته) من غير الطعام كقطن وكتان. وأما كراؤها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالإجماع (إلا كخشب) وحطب وجذوع. قال سحنون: لأن هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فذلك سهل فيها وإن كانت تنبتها الأرض. ابن عرفة: لا بأس بكرائها بالماء ولا يتخرج منعها به على أنه طعام لأنه قول ابن نافع وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها.

(و) فسدت إجارة على (حمل طعام) من بلد (لبلد) معينين (بنصفه) أي الطعام لأنه بيع معين يتأخر قبضه في كل حال (إلا) بشرط (أن يقبضه) أي أن يقبض المكري الطعام (الآن) أي وقت عقد الكراء فيجوز لانتفاء المانع المذكور. وشبه في الفساد فقال: (وكـ)ـإجارته على خياطة ثوب قائلاً: (إن خطته اليوم) مثلاً فهي (بكذا) كدرهم (وإلا) أي وإن لم تخطه اليوم (فـ)ـخياطته (بكذا) أي أجرة أقل كنصف درهم. قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إن نزل فله أجر مثله زاد أو نقص. (و) كقوله: (اعمل) بكسر الهمزة وفتح الميم (على دابتي) باحتطاب أو سقي ماء وبيعه أو بتحميلها بأجرة (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) فهو فاسد للغرر (و) إن نزل فـ(ـهو) أي الحاصل (للعامل وعليه كراؤها) أي الدابة وذلك (عكس) حكم خذ دابتي (لتكريها) ولك نصف كرائها وهو إن ما حصل لربها وعليه أجرة العامل.

(وكبيعه) أي المالك شيئاً كاملاً (نصفاً) منه وصلة بيع (بأن يبيع) أي المشتري (نصفاً) ثانياً من ذلك الشيء، فثمن النصف الأول بيع النصف الثاني فهي فاسدة على المشهور. قال أبو إسحاق: لأنه اشترى شيئاً بعينه لا يقبضه إلا لأجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر الذي يبيع فيه اهـ. ولذا لو كان البيع بالبلد الذي هما به لجاز، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (إلا) أن يكون محل البيع (في البلد) الذي هما به فيجوز (إن أجلا) أي جعل العاقدان للبيع أجلاً معلوماً ليخرجا عن البيع والجعل، فإن جمعهما ممتنع إلى البيع والإجارة الجائز اجتماعهما (ولم يكن الثمن) أي المبيع وهو النصف الأول (مثلياً) فإن كان مثلياً فسدت للتردد بين الثمن والسلف. سحنون: لأنه قبض أجرته وهي طعام لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد نصف الأجرة فتصير إجارة وسلفاً اهـ. فتلخص من كلامه أن للجواز ثلاثة شروط: كون البيع بالبلد وكونه لأجل وكون المبيع غير مثلي.

وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يَحْتَطِبُ عَلَيْهَا، وَصَاعِ دَقِيقٍ مِنْهُ، أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ، وَٱسْتِئْجَارُ ٱلْمَالِكِ مِنْهُ، وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ، وَٱحْصُدْ هَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ، وَمَا حَصَدْتَ: فَلَكَ نِصْفُهُ، وَكِرَاءُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى إِنِ ٱسْتَغْنَى فِيهَا: حَاسَبَ، وَٱسْتِئْجَارُ مُؤَجَرٍ، أَوْ مُسْتَثْنَى مَنْفَعَتُهُ، وَٱلنَّقْدُ فِيهِ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِباً، وَعَدَمُ ٱلتَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ، وَكِرَاءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِداً مُدَّةً، وَٱلنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِذَا ٱنْقَضَتْ.

(وجاز) الكراء لدابة أو سفينة (بنصف ما) أي الحطب الذي (يحتطب) أي يحمل (عليها) أي الدابة والسفينة من غاية معلومة إلى بلد معلوم، ومثل الحطب الماء والحجر ونحوها بأن كانت نقلة لهذا ونقلة لآخر، أو يوم لأحدهما ويوم للآخر، أو خمسة أيام لأحدهما وخمسة للآخر. (و) جازت الإجارة على طحن حب أو على عصر زيتون بـ(صاع دقيق منه) أي الحب (أو) صاع (من زيت) للزيتون الذي يعصر إن (لم يختلف) المذكور من الدقيق والزيت في الصفة بأن كان كله جيداً أو رديئاً، ولا في الخروج بأن كان كله له دقيق أو زيت، فإن كان يختلف في الصفة أو في الخروج فلا يجوز للغرر. إن استأجر شخص شيئاً لاستيفاء منفعته باستخدام أو استصناع أو اكتراء لركوب أو حمل أو سكنى أو زرع وملك منفعته بالإجارة أو الاكتراء واحتاج لمنفعته مؤجره أو مكريه المالك لذاته جاز (استئجار) أو اكتراء الشخص (المالك) لذات الشيء المؤجر أو المكترى بالفتح فيجوز لمالك الذات استئجارها (منه) أي من مستأجرها أو مكتريها. قال الحطاب: أراد أن لم يؤد إلى دفع قليل أي في كثير فتصير سلفاً بمنفعة أي أو بيع وسلف أو صرف مؤخر كما في بيوع الآجال؛ فيمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الآجال، ويجوز هنا ما يجوز هناك، لأن الإجارة تمليك منافع فحكمها كحكم البيع.

(و) جازت الإجارة على (تعليمه) أي الرقيق صنعة (بعمله) لمعلمه في تلك الصنعة (سنة) مثلاً مبتدأة (من) حين (أخذه) أي الرقيق لتعليمه. (و) جازت الإجارة على حصد زرع معين بقوله: (احصد هذا) الزرع المعين الحاضر '(ولك نصفه) أي الزرع (و) يجوز أن يقول له: (ما حصدت فلك نصفه) مثلاً فله الترك متى شاء لأن هذا جعل. (و) جاز (إجارة دابة) من كذا كمصر (لكذا) كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام بقدر معين من الدنانير أو الدراهم (على) شرط (إن استغنى) المكتري عن ركوب الدابة (في) أثنائ(ها) أي المسافة لظفره بحاجته التي سافر إليها فسخ الإجارة و (حاسب) رب الدابة بأجرة المسافة التي ركبها قبل استغنائه إن لم ينقد، وإلا لزم التردد بين السلفية والثمنية. (و) جاز (استئجار مؤجر) بفتح الجيم سواء استأجره مؤجره أو غيره، والمعنى أن الشيء المستأجر رقيقاً أو عقاراً أو بهيمة تجوز إجارته لمن هو مستأجره أو لغيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى (أو) أي وجاز استئجار شيء مبيع (مستثنى منفعته) من بائعه مدة معينة يبقى المبيع على حاله غالباً لا يتغير عنه إلى انتهائها فلمشتريه إجارته مدة معينة تلي مدة الاستثناء.

(و) يجوز (النقد) أي تعجيل الأجر (في) إيجار(ه) أي المؤجر أو المستثنى منفعته (إن لم يتغير غالباً) في المدة الثانية أي إن ظن أو تحقق بقاؤه بحاله حتى تتم المنفعة للمستأجر وإلا كان من الغرر. (و) يجوز استئجار الشيء سنين بأجرة معلومة و (عدم التسمية لكل سنة) قدراً معلوماً منها. (و) يجوز (كراء أرض لتتخذ مسجداً مدة) معينة وبعدها تزول مسجديتها (والنقض لربه) الذي بنى المسجد فله التصرف فيه بما يشاء (إذا انقضت) مدة الكراء ولا يجبر رب الأرض على بقائه مسجداً إن أراده الباني

وَعَلَى طَرْحِ مَيْتَةٍ. وَالْقِصَاصِ. وَالأَدَبِ. وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَاماً وَيَوْمٍ. أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مَثَلاً. وَهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا، أَوْ مُطْلَقاً؟ خِلاَفٌ، وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ، وَأَرْضٍ لِعَشْرٍ. وَٱسْتِرْضَاعٌ، وَالْعُرْفُ فِي: كَغَسْلِ خِرْقَةٍ، وَلِزَوْجِهَا فَسْخُهُ، إِنْ لَمْ يَأْذَنْ،

(و) يجوز الاستئجار (على طرح ميتة) أو عذرة وإن لزم عليه التلطخ بالنجاسة للضرورة. (و) تجوز الإجارة على (القصاص) من جان عمداً عدواناً سواء كان القصاص بقطع أو قتل أو أجرته على من يقتص له، ولا يستأجر في ذلك إلا من يرى أنه يأتي بالأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز الحد في الجرح. (و) تجوز الإجارة على (الأدب) لرقيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ويصدق الزوج أن زوجته فعلت موجب الأدب (و) تجوز إجارة (عبد) أو أمة لخدمة ونحوها (خمسة عشر عاماً) ويجوز أيضاً كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء، وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يأمن سلامتها في الغالب. واختلف في كراء الحيوان باختلاف العادة في أعمارها، فالبغال أوسعها أجلاً لأنها أطولها أعماراً، والحمير دون ذلك، والإبل فوق ذلك، والملابس في الأجل مثل ذلك فيفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره.

وتجوز الإجارة على خياطة (يوم) مثلاً (أو) على (خياطة ثوب مثلاً) رجع لليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام، وللخياطة لإدخال سائر الصنائع. (وهل تفسد) الإجارة (إن جمعهما) أي التحديد بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم (و) الحال أنه (تساويا) الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام. (أو) لا تفسد الإجارة مع تساويهما وهو أحد المشهورين عند ابن عبد السلام أيضاً، أو تفسد الإجارة بجمعهما فساداً (مطلقاً) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له. وشهره ابن رشد في الجواب (خلاف) ولم يتعرض المصنف للضيق لوضوح فساده وعلمه بالأولى من المساوي، فقوله: وتساويا في مفهومه تفصيل فالضيق تفسد فيه بالأولى والواسع تصح فيه على هذا القول. وقوله: أو مطلقاً أي تفسد سواء كان مساوياً أو واسعاً قال الأجهوري: والمناسب لإصلاح المصنف تردد بدل خلاف. (و) جاز (بيع دار) واستثناء البائع منفعتها عاماً (لتقبض) أي يقبضها المشتري (بعد عام) لأمنها من التغير لا أكثر من عام (أو) بيع (أرض) واستثناء منفعتها (لـ)تقبض بعد (عشر) من السنين لعدم تغيرها فيها غالباً. (و) جاز (استرضاع) لرضيع بأجرة معلومة للضرورة إليه، ولو كان الرضيع محرم الأكل كحمار فتكرى حمارة لإرضاعه للضرورة.

(و) إن لم يشترط غسل خرقة على الظئر ولا على أهل الطفل فـ(العرف) بين الناس يعمل به (في كغسل خرقة) وفيما يحتاج إليه الطفل من المؤنة من تحميمه وتكحيله وطيبه. (و) إن آجرت ذات زوج نفسها الإرضاع طفل فـ(لزوجها فسخه) أي الإيجار وإلزامها برد الطفل لأهله (إن لم يأذن) الزوج لها في إيجارها للإرضاع لتضرره باشتغالها عنه بالرضيع، وتغير حالها إن كانت خدمة الرضيع عليها بشرط أو عرف، فإن كان أذن لها فيه فليس له فسخه. وشبه في استحقاق الفسخ فقال: (كأهل الطفل) فلهم فسخ الإجارة (إذا حملت) الظئر لأن لبنها يضر الطفل (وموت إحدى الظئرين

كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ، وَمَوْتِ إِحْدَى الظِّئْرَيْنِ وَمَوْتِ أَبِيهِ، وَلَمْ تَقْبِضْ أُجْرَةً، إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ، وَكَظُهُورِ مُسْتَأْجِرٍ أُوجِرَ بِأَكْلِهِ أَكُولاً، وَمُنِعَ زَوْجٌ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ وَسَفَرٍ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ، وَلاَ يَسْتَتْبِعُ حَضَانَةً: كَعَكْسِهِ. وَبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً، إِنْ شَرَطَ الْخُلْفَ: كَغَنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ، وَإِلاَّ فَلَهُ الْخُلْفُ عَلَى آجِرِهِ: كَرَاكِبٍ، وَحَافَتَيْ نَهْرِكَ لِيَبْنِيَ بَيْتاً، وَطَرِيقٍ فِي دَارٍ وَمَسِيلِ مَصَبِّ مِرْحَاضٍ، لاَ مِيزَابٍ، إِلاَّ لِمَنْزِلِكَ فِي أَرْضِهِ،

و) كـ(موت أبيه) أي الرضيع (ولم تقبض) ظئره (أجرة) لمدة مستقبلة ينتهي بها إرضاعه السنتين ولم يترك الأب مالاً ولا مال للرضيع فللظئر فسخ الإجارة في كل حال. (إلا أن يتطوع بها متطوع) فليس لها فسخها.

(وكظهور مستأجر) بفتح الجيم على خدمة أو عمل صنعة أو رعي ماشية أو حراسة. (أوجر بأكله) وحده أو مع دراهم حال كونه (أكولاً) أي كثير الأكل جداً فلمستأجره فسخ إجارته إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط فليس للمستأجر فسخها. (ومنع زوج) لظئر (رضي) بإجارتها للإرضاع (من وطء) لزوجته إن كان يضر الرضيع بل (ولو لم يضر) الوطء الرضيع. (و) منع زوج رضي من (سفر) بها أي الظئر من بلد أهل الرضيع والحق التفصيل، فإن كانت آجرت نفسها للإرضاع بإذنه فليس له ذلك، وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتنفسخ الإجارة. (كأن ترضع) الظئر (معه) أي الرضيع رضيعاً غيره فتمنع منه ولو كان فيها كفاية لهما لأنهم ملكوا جميع لبنها، وسواء اشترط عليها عدم إرضاع غيره أم لا، وإن شرطت إرضاع غيره فلا تمنع منه. (ولا يستتبع) الاسترضاع (حضانة) أي حفظاً وخدمة للرضيع. وشبه في عدم الاستتباع فقال: (كعكسه) أي لا تستتبع الحضانة الإرضاع فلا يلزم الظئر حضانة ولا الحضانة إرضاع.

(و) جاز (بيعه) أي المالك الرشيد (سلعة) بمائة مثلاً (على) شرط (أن يتجر) المشتري للبائع. (بثمنها سنة) مثلاً والربح للبائع وحده، إذ غايته أنه بيع للسلعة بالمائة مثلاً، واتجار المشتري بها سنة وإجارة للمشتري على التجر بالمائة مثلاً سنة ببعض السلعة وجمعهما جائز لاتفاق أحكامهما. (إن شرط) في حال العقد (الخلف) للثمن كله أو بعضه إن تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الغرر، فإن لم يشترط الخلف فلا يجوز، فإن شرطه فضاع الثمن فللبائع أن يخلفه حتى تتم السنة، فإن أبى قيل للأجير اذهب بسلام (كـ)إجارة على رعي (غنم لم تعين) الغنم في حال العقد على رعيها فتجوز، وإن لم يشترط خلف ما يضيع منها أو يموت (وإلا) أي وإن عينت فتجوز إن شرط الخلف وإلا فلا وإن هلكت. (فله الخلف) لها (على آجره) أي مستأجره فإن أبى لزمه جميع الأجرة (كراكب) أي مريد ركوب اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة فعلى ربها خلفها.

(و) جاز إيجار (حافتي) أي جانبي (نهرك لـ)من أراد أن (يبني) عليهما جدارين ويرفعهما ليبني عليهما (بيتاً) يجري نهرك من تحته (وطريق في دار و) جاز كراء (مسيل) أي موضع سيلان (مصب) أي مصبوب (مرحاض) أي موضع الرحض أي الطرح للفضلة ليجري فيه إلى الخلاء أو البحر مثلاً. (لا) يجوز كراء المطر الذي يسيل من (ميزاب) آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء المطر المجتمع عليه (إلا) أي لكن يجوز كراء مسيل مصب ميزاب. (لمنزلك) حال كون المسيل (في أرضه) أي المكري (و) جاز (كراء رحى) حب تدور بـ(ماء بطعام أو غيره) فإن انقطع الماء فهو عذر تفسخ

وَكِرَاءُ رَحَى مَاءٍ بِطَعَامٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ، وَأَخْذُهَا، وَإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ.

وَإِجَارَةُ مَاعُونٍ: كَصَحْفَةٍ، وَقِدْرٍ، وَعَلَى حَفْرِ بِئْرٍ إِجَارَةً، وَجَعَالَةً، وَيُكْرَهُ: حَلْيٌ. كَإِجَارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ، وَتَعْلِيمِ فِقْهٍ، وَفَرَائِضَ: كَبَيْعِ كُتُبِهِ، وَقِرَاءَةٌ بِلَحْنٍ، وَكِرَاءُ دُفٍّ، وَمِعْزَفٍ لِعُرْسٍ، وَكِرَاءُ: كَعَبْدٍ كَافِرٍ، وَبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ، وَسُكْنَى فَوْقَهُ بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ،

الإجارة به، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها. (و) جازت الإجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) أي كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم. (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهملة وإعجام الذال أي الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس. وروى ابن وهب: لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحى. (وأخذها) أي الإجارة المفهومة من السياق المعلم إن اشترطت بل (وإن لم تشترط) ابن رشد: لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط. (و) جاز (إجارة ماعون كصحفة وقدر) ومنخل وغربال وفأس. (و) جاز العقد (على حفر بئر) حال كونها (إجارة) بتعين مقدار الحفر وصفته، وان انهدم في الأثناء فله بحساب ما عمل وبعد الفراغ فله جميع الأجرة. (و) حال كونه (جعالة) بعدم التعيين ولا شيء له إلاّ بتمام الحفر.

(ويكره) أن يؤجر (حلي) لأنه ليس من أخلاق الناس، واستثقله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة وحففه مرة. وشبه في الكراهة فقال: (كإيجار) شخص (مستأجر دابة) ليركبها لموضع معين (أو ثوب) ليلبسه زمناً معيناً ثم أكرى تلك الدابة أو الثوب (لـ)راكب أو لابس (مثله) في الخفة أو الثقل والأمانة وأولى لا ثقل منه (و) تكره إجارة على (تعليم فقه) وهو العلم المبين فيه حكم فعل المكلف بالطلب أو النهي أو الإباحة. (و) تعليم (فرائض) وهو العلم المبين فيه ما يتعلق بالتركات. وشبه في الكراهة فقال: (كبيع كتبه) أي المذكور من الفقه والفرائض. (و) تكره الإجارة على تعليم (قراءة) قرآن (بلحن) أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حده المعروف في الموسيقى، وموضع الكراهة ما لم يخرجه عن كونه قرآناً كالغناء فيحرم إذا. (و) كره (كراء دف) آلة الطبل المدورة المغشاة بجلد من جهة واحدة كالغربال. (و) كراء (معزف) بكسر الميم وسكون العين المهملة. الجوهري: المعازف الملاهي (لعرس) بضم العين وسكون الراء أو فرح نكاح. (و) كره (كراء كعبد) مسلم لشخص (كافر) فيما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة لا فيما لا يجوز كعمل خمر أو رعي خنزير.

(و) يكره (بناء مسجد للكراء) لمن يصلي فيه عياض لأنه ليس من مكارم الأخلاق. (و) تكره (سكنى) الرجل (فوقه) أي المسجد بأهله. وقال البساطي: مطلقاً بأهله أو وحده وتصح الإجارة (بمنفعة تتقوم) أي لها قيمة، فلا تصح الإجارة بمنفعة تافهة حقيرة جداً لا قيمة لها كالإيقاد من نار. ابن شاس: من أركان الإجارة المنفعة، ومن شروطها كونها متقومة، فما لا تقوم منفعته فلا تصح إجارته. الحطاب: اختلف في فروع بناء على أن المنفعة فيها متقومة أم لا منها إجارة مصحف للقراءة فيه وإجارة شجر للتجفيف عليه.

(قدر على تسليمها) أي المنفعة. قال القرافي: احتراز من إيجار أخرس للكلام وأعمى للابصار

قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلاَ ٱسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْداً، وَلاَ حَظْر، وَتَعَيُّنٍ. وَلَوْ مُصْحَفاً، وَأَرْضاً غَمَرَ مَاؤُهَا، وَنَدَرَ ٱنْكِشَافُهُ، وَشَجَراً لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ، لاَ لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ، أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا، وَٱغْتُفِرَ مَا فِي الأَرْضِ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ، وَلاَ تَعْلِيمِ غِنَاءٍ، وَدُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ،

وأرض لا ماء لها لزراعة أو غمرها الماء وندر انكشافه عنها، ولكن مذهب المدونة جوازها في الأخيرة إن لم ينقد (بلا استيفاء عين قصداً) ابن عرفة: شرط المنفعة إمكان استيفائها دون ذهاب عين. (و) بـ(ـلا حظر) أي منع من استيفائها فلا تجوز الإجارة على ممنوع شرعاً كقتل أو قطع أو ضرب عدواناً (و) بلا (تعين) أي طلب المنفعة من كل مكلف بعينه ولو غير فرض كرغيبة وضحى وصوم عاشوراء وحج تطوع وعمرة وتجهيز ميت متعين والتقاط لقطة خيف عليها الخيانة، فلا تصح الإجارة على شيء منها لتعينه على الأجير.

(ولو) كان (مصحفاً) فتصح الإجارة على القراءة فيها كما تجوز الإجارة على كتابته. (وأرضاً غمر) أي كثر (ماؤها) الجاري عليها (وندر) أي قل جداً (انكشافه) أي زوال الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها، وأما ما لا تنكشف أصلاً فلا يصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها. ابن الحاجب: لا تجوز إجارة الأرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر. ابن عرفة: ظاهر المدونة والموازية جوازه وإنما منعه الغير. ونص المدونة: من أكرى أرضه الغرقة بكذا إن انكشف ماؤها وإلا فلا كراء بينهما وهو يخاف أن لا ينكشف عنها جاز إن لم ينقد، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه.

(وشجرا) أكريت (لتجفيف) أي تنشيف ثياب تنشر (عليها) فيجوز (على الأحسن) عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله: في إجارة الشجر لتجفيف الثياب قولان. (لا) يجوز كراء شجر (لأخذ ثمرته أو شاة لـ)أخذ (لبنها) أو نتاجها أو صوفها لأن فيه استيفاء عين قصدا (واغتفر ما في الأرض) أو الدار المكتراة من ثمرة (ما لم يزد) ما فيها (على الثلث) معتبراً (بالتقويم) لكراء الأرض بلا ثمرة ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما. ففي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: من اكترى داراً أو أرضاً فيها سدرة أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه فهو للمكري إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك، فإن كان تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك، فإن قيل: خمسة أو أقل جاز.

(ولا) تجوز الإجارة على (تعليم غناء) أي التغني والتطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى، وهذا من مفهوم بلا حظر. الأبي في شرح مسلم: لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن. (و) لا تجوز الإجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه.

(أو) كراء (دار) أو أرض (لتتخذ كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر أو الخنزير أو

أَوْ دَارٍ: لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً: كَبَيْعِهَا لِذٰلِكَ، وَتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ، وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الأَرْجَحِ، وَلاَ مُتَعَيِّن: كَرَكْعَتَي الْفَجْرِ، بِخِلاَفِ الْكِفَايَةِ. وَعُيِّنَ: مُتَعَلِّمٌ، وَرَضِيعٌ، وَدَارٌ، وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ، وَمَحْمِلٌ، إِنْ لَمْ تُوصَفْ، وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ، وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ، وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ، وَلَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى، إِنْ لَمْ يَقْوَ، إِلاَّ بِمُشَارِكٍ، أَوْ تَقِلَّ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ خِلاَفَهُ، وَإِلاَّ

لاجتماع المفسدين (كبيعها) أي الدار أو الأرض (لذلك) أي اتخاذها كنيسة أو نحوها. (و) إن نزل (تصدق بالكراء) كله إن أكريت. (وبفضلة) أي زيادة (الثمن) الذي بيعت به على الثمن الذي تباع به بيعاً جائزاً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف. (ولا) تجوز الإجارة على عمل شيء (متعين) أي مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل الندب. (كركعتي الفجر) وركعة الوتر إذ لا تصح فيه النيابة فيؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا فيما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم، وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والأذكار فتجوز الإجارة عليه. (بخلاف) العمل المطلوب على سبيل (الكفاية) من البعض عن غيره كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الإجارة عليه إلا الصلاة فلا تجوز الإجارة عليها لتعينها بصورتها لعبادة الله تعالى.

(وعين) وجوباً شرطاً في صحة الإجارة على التعليم لقراءة أو صنعة شخص (متعلم) تخفيفاً للغرر لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة وتوسطاً بينهما باختلاف حال المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما. وعين في الإجارة على الإرضاع شخص (رضيع) لاختلاف إرضاعه بالقلة والكثرة باختلاف قلة إرضاعه وكثرته. (و) عين (دار وحانوت) وحمام وفندق ونحوها في كرائها لاختلاف الأغراض فيها باختلافها بالسعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع وقربها من المسجد والشارع وبعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها.

(و) عين أي وصف (بناء) أريد إنشاؤه (على جدار) مكترى للبناء عليه لاختلاف الأغراض فيه لرغبة رب الجدار في خفته والمكتري في متانته، ومفهوم على جدار أنه إن اكترى أرضاً للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم تضرر الأرض بالثقل. (و) عين (محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الأغراض فيه بسعته وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله إن (لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما عطف عليه، فإن وصف وصفاً شافياً أغنى عن تعيينه، ولا يتأتى في البناء على الجدار إلا الوصف لعدمه حال العقد.

(و) عين (دابة) اكتريت (لركوب) عليها لاختلاف الأغراض فيها بسرعة سيرها وبطئه وسهولة انقيادها وصعوبته. (وإن ضمنت) الدابة في ذمة مكريها فلا يشترط تعيينها بشخصها. (فـ)يتعين (جنس) لها من إبل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها. (و) يتعين (نوع) أي صنف لها من عراب أو بخت أو برذون ومغربية أو شامية لاختلاف الأغراض بذلك. (و) تعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الأغراض بهما. (وليس لراع) استؤجر على رعي ماشية (رعى) ماشية (أخرى) معها (إن لم يقو) على رعي الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمه في رعي الأولى (إلا بمشارك) له في الرعي بحيث يقوى على ما يلزمه في رعيها مع الثانية. (أو تقل) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيء مما يلزمه في رعيهما فيجوز إذا رعى غيرها معها. (ولم يشترط خلافه وإلا) أي وإن اشترط عليه في إجارته لرعي الأولى أن لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها.

فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ: كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ آجَرَ نَفْسَهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ رَعْيُ الْوَلَدِ، إِلاَّ لِعُرْفٍ، وَعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقْشِ الرَّحَى، وَآلَةِ بِنَاءٍ، وَإِلاَّ فَعَلَى رَبِّهِ: عَكْسُ إِكَافٍ، وَشِبْهِهِ وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ، وَالْمَعَالِيقِ، وَالزَّامِلَةِ، وَوِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ، وَبَدَلِ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ، وَتَوْفِيرِهِ: كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً، وَهُوَ أَمِينٌ، فَلاَ ضَمَانَ وَلَوْ شَرِطَ إِثْبَاتُهُ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيِّتِ؛ أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ؛ أَوْ طَعَامٍ بِآنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ؛ وَلَمْ يَتَعَدَّ.

(فأجره) لرعي غيرها مستحق (لمستأجره) على رعي الأولى. (كـ)أجر (أجير) استؤجر (لخدمة) فـ(آجر نفسه) لغير مستأجره، فأجرة الثاني مستحق لمستأجره الأول.

(ولا يلزمه) أي الراعي (رعي الولد) الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها (إلا لعرف) بينهم برعيه الولد فيلزمه (وعمل به) أي العرف (في الخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر في كونه على رب الثوب أو الخياط. (ونقش الرحى) المكتراة للطحن في كونه على مكريها أو مكتريها. (و) في (آلة بناء) في كونها على رب البيت أو العامل (وإلا) أي وإن لم يكن عرف (فعلى ربه) أي المصنوع من ثوب ورحى وبيت، وذلك (عكس) أي خلاف حكم (إكاف) بكسر الهمزة أي رجل. (وشبهه) كبرذعة وسرج فهو عند عدم العرف على المكتري. (و) عمل بالعرف (في) أحوال (السير) من كونه نهاراً أو ليلاً وكونه سريعاً أو بطيئاً أو بينهما. (و) في أحوال (المنازل) أي مواضع النزول للقيلولة والمبيت بها ومقدار الإقامة بها. (و) في أحوال (المعاليق) أي الأدوات التي تعلق على الدابة للسمن والزيت والعسل والماء ونحوها. (و) في أحوال (الزاملة) أي الخرج ونحوه مما يجمع فيه المسافر ما يحتاج إليه في كونه على المكري أو المكتري وكونه كبيراً أو صغيراً أو متوسطاً.

(و) في أحوال (وطائه) بكسر الواو أي فرش الراكب (بمحمل) أو على حوية أو قتت، وكذا غطاؤه في المدونة إن اكترى محملاً لمكة ولم يذكر وطاءة أو زاملة ولم يذكر ما يحمل فيها من أرطال جاز وحملاً على فعل الناس فيهما. (و) في (بدل الطعام المحمول) مع الراكب إذا نقص بأكل أو بيع أو فني. في المدونة: إن نقصت زاملة الحاج أو نفدت وأراد إتمامها وأباه الجمال حملاً على عرف الناس وإن لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الأول. (و) في (توفيره) أي الطعام المحمول بعدم الأكل منه. قال سحنون: من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطر في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال المكتري: هو المبتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة. وشبه في العمل بالعرف فقال: (كنزع) أي خلع (الطيلسان) أي الشال الذي يجعل على الرأس لاتقاء البرد. (قائلة) أي وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلاً. قال ابن شاس: إن استأجر ثوباً للبسه نزعه في الأوقات التي اعتيد نزعه فيها كليل وقائلة. (وهو) أي المستولي على شيء إجارة أو كراء (أمين) على ما استولى عليه (فلا ضمان) عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفريط منه إن لم يشترط ضمانه بل (ولو شرط إثباته) أي الضمان على المستولي على شيء بإجارة أو كراء (إن لم يأت) المستولي (بسمة) أي علامة الحيوان (الميت) أي الذي يدعي موته فشرطه لغو ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها.

(أو عثر) الحمال على رأسه أو ظهره أو دابته (بدهن) سمن مائع أو زيت (أو) بـ(طعام) مستأجر على حمله فتلف فلا يضمنه. (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال أنه (لم يتعد) في سيره ولا في سوق دابته. (أو انقطع الحبل) المربوط به الحمل أو الحامل به على ظهره. (و) الحال أنه (لم يغر

أَوِ انْقَطَعَ الْحَبْلُ. وَلَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ: كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيّاً.

وَأَجِيرٍ لِصَانِعٍ: كَسِمْسَارٍ. إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الأَظْهَرِ. وَنُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ. لاَ إِنْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ. أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ: فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ. أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ. لاَ غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجاً لَهُ عَمِلَ. وَإِنْ بِبَيْتٍ. أَوْ بِلاَ أَجْرٍ؛ إِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهَا:

بفعل) فإن غر بفعل كربط بحبل رث ومشى بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمن. وشبه في عدم الضمان فقال: **(كحارس)** فلا يضمن ما سرق **(ولو)** كان **(حماياً)** فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين، ولو أخذ أجرة ونكر حارساً ليشمل الحارس لكرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدى أو يفرط أو تظهر خيانته. **(و)** لا ضمان على **(أجير لصانع)** كخياط وحياك وصباغ وقصار. في المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط ولا ضمان على **(كسمسار)** أي دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادى عليها للمزايدة إن **(ظهر خيره على الأظهر)** عند ابن رشد من الخلاف، فإن لم يظهر خيره فيضمن اتفاقاً. ابن عرفة: وهذا واضح إن لم ينصب نفسه لذلك، وإن نصب نفسه فالأظهر أنه كالصانع.

(و) لا ضمان على **(نوتي)** أي خادم سفينة **(غرقت سفينته بفعل سائغ)** له وأولى بغير فعل كهيجان ريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى سلامتها معه **(لا)** ينتفي الضمان عن الراعي **(إن خالف مرعى شرط)** أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلا ترع في مكان كذا خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه، أو لا ترع أيام الخريف أو الأربعانية بمصر قبل ارتفاع الندى عن النبات. **(أو غر)** أي خاطر **(بفعل)** كربط بحبل رث ومشى في زلق فتلف الشيء بسبب تغريره فيضمنه. **(فقيمته)** أي الشيء المتعدى عليه بإرعائه في غير محل الإذن أو الإنزاء عليه بلا إذن أو المغرور فيه بفعل معتبرة. **(يوم التلف)** تلزم الأجير للمستأجر وله أجرته إليه أي يوم التلف، وإنما أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم قوله: ولم يغر بفعل، إما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمته يوم التلف.

(أو صانع) فعليه الضمان **(في مصنوعه)** الذي تتعلق صنعته به كثوب يخيطه وعين يصيغها ونحاس يصنعه إناء وحب يطحنه وزيتون يعصره. و **(لا)** ضمان عليه في **(غيره)** أي مصنوعه إن لم يحتج له عمله بل **(ولو)** كان غير المصنوع **(محتاجاً له عمل)** الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق. ابن رشد: الأصل في الصناع أنه لا ضمان عليهم وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لغلبة فقر الصناع ورقة ديانتهم واضطرار الناس إلى صنعتهم، فتضمينهم من المصالح العامة الغالبة التي تجب مراعاتها. **(وإن)** عمل **(ببيت أو)** عمل **(بلا أجر)** وشرط ضمان الصانع مصنوعه **(إن نصب)** أي أقام **(نفسه)** للصنعة لعموم الناس، فإن كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن.

(و) إن **(غاب)** الصانع **(عليها)** أي الذات المصنوعة فإن عملها بحضرة ربها وملازمته فلا يضمن. قال ابن رشد: يضمن الصناع كل ما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته، وإن كان صاحبه قاعداً معه إلا فيما فيه تغرير من الأعمال مثل ثقب اللؤلؤة ونقش

فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ. وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ، أَوْ دَعَا لأَخْذِهِ، إلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ: فَتَسْقُطُ الأَجْرَةُ، وَإلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ وَصُدِّقَ إنِ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ: فَنَحَرَ، أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ، أَوْ قَلْعَ ضِرْسٍ أَوْ صَبْغاً: فَنُوزِعَ. وَفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لاَ بِهِ، إلاَّ صَبِيِّ تَعَلُّمٍ وَرَضْعٍ، وَفَرَسِ نَزْوٍ، وَرَوْضٍ، وَسِنٍّ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ، وَبِغَصْبِ الدَّارِ، وَغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا،

الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أو الثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك، فإنه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذ، ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت منه، والخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه، والطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه، أو يكويه فيموت من كيه، أو يقلع منه شيئاً فيموت من قطعه، والحجام يقطع ضرسه فيموت من قلعه فلا يضمن واحد من هؤلاء لا في ماله ولا عاقلته في جميع هذا لأن ما فيه التغرير، كأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، وهذا إذا لم يخطىء في فعله، فإن أخطأ مثل سقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث ففي ماله وإن كان لا يحسن أو غر من نفسه فيعاقب وإذا ضمن الصانع. (فـ)يضمن المصنوع (بقيمته) معتبرة (يوم دفعه) للصانع خالياً عن الصنعة. (و) يضمن الصانع مصنوعه بالشروط المتقدمة.

(ولو شرط) الصانع (نفيه) أي الضمان (أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) أي المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع في كل حال (إلا أن تقوم) أي تشهد (بينة) بتلفه بلا تفريطه ولا تعديه. (فـ)لا يضمنه و (تسقط الأجرة) التي استؤجر بها عن مستأجره. (وإلا أن يحضره) لربه مصنوعاً (بشرطه) أي بالصفة التي شرطها عليه، وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فلا يضمنه لأنه خرج عن حكم الاستصناع إلى حكم الإيداع. (وصدق) الراعي (إن ادعى خوف موت) على بعير أو شاة مثلاً (فنحر) أو ذبح ما خاف موته وكذبه ربه وقال له: تعديت، وإنما صدق لكونه أميناً. (أو) ادعى (سرقة منحوره) أو مذبوحه الذي خاف موته وقال ربه: بل بعته مثلاً فيصدق الراعي لأنه أمين. (أو قلع ضرس أو) ادعى الصباغ صبغ ثوب بـ(صبغ) أي مصبوغ به كزعفران أمر به (فنوزع) أي نازعه رب الثوب بأن قال له: لم آمرك بهذا بل بورس فيصدق الصانع. (وفسخت) الإجارة (بـ)سبب (تلف ما تستوفى منه) المنفعة كموت حيوان معين وانهدام عقار معين. (لا) تنفسخ الإجارة بتلف ما تستوفى المنفعة (به) كالراكب والساكن (إلا) تلف (صبي تعلم) لقراءة أو صنعة (و) صبي (رضع) أي رضاع (وفرس نزو و) فرس (روض) أي تأديب فتنفسخ الإجارة به. (و) فسخت إجارة على (سن لقلع فسكنت) أي برئت وذهب ألمها قبل قلعها.

وشبه في الانفساخ فقال: (كـ)إجارة على قصاص من جان على نفس أو طرف فتنفسخ بـ(عفو) مستحق (القصاص) عن الجاني. (و) فسخ الكراء لدار معينة شهراً أو سنة مثلاً (بـ)سبب (غصب الدار) غاصب لا تناله الأحكام الشرعية. (و) بـ(غصب منفعتها) كذلك.

(و) فسخ كراء الحوانيت بسبب (أمر السلطان بإغلاق الحوانيت) لعدم إمكان مخالفة أمره،

وَأَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلاَقِ الْحَوَانِيتِ، وَحَمْلِ ظِئْرٍ، أَوْ مَرَضٍ لاَ تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ وَمَرَضِ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ بِخِلاَفِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ، وَخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ، وَبِرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى سِلَعِهِ وَلِيٌّ، إِلاَّ لِظَنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ، وَبَقِيَ كَالشَّهْرِ: كَسَفِيهٍ ثَلاَثَ سِنِينَ، وَبِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقْفٍ آجَرَ، وَمَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا عَلَى الأَصَحِّ، لاَ بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ، أَوْ خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، أَوْ حَجٍّ وَإِنْ فَاتَ مَقْصِدُهُ

(و) فسخت إجارة الظئر بسبب ظهور (حمل ظئر) بأن كانت وقت العقد غير ظاهرته ثم ظهر (أو) بحصول (مرض) للظئر (لا تقدر معه على رضاع) فتنفسخ إجارتها عليه. (و) فسخت الإجارة بسبب (مرض عبد) مستأجر لخدمة أو صنعة لا يقدر معه على فعل ما استؤجر عليه. (و) بسبب (هربه) أي هروب العبد (لكـ)ـبلد الـ(ـعدوّ) أي الكافر المحارب للمسلمين فتنفسخ إجارته. (إلا أن يرجع في بقيته) أي زمن إجارته فيلزمه بقية عمله توفية للعقد، ويسقط من أجرته حصة أيام مرضه أو هروبه. (بخلاف) حدوث (مرض دابة) مكتراة (بسفر) منعها مما اكتريت له من ركوب أو حمل. (ثم تصح) في بقية المدة فلا ترجع للعمل الذي اكتريت له بعد الفسخ.

(وخير) المستأجر في فسخ إجارته وعدمه (إن تبين أنه) أي الأجير لخدمة أو عمل أو رعي (سارق) أي شأنه السرقة لأنه عيب مضر. (و) إن واجر ولي صغيراً أو سلعة مدة فرشد فيها خير الرشيد في فسخ إجارته وعدمه. (بـ)ـسبب (رشد صغير عقد) الإجارة (عليه) أي الصغير نفسه (أو) عقدها (على سلعه) أي الصغير وفاعل عقد (ولي) أي أب أو وصي له في كل حال (إلا لظن) الولي (عدم بلوغه) أي الصغير في مدة الإجارة فتخلف ظنه برشده. (و) قد (بقي) منها يسير (كالشهر) فيلزمه إتمامها، فإن بقي منها كثير فلا يلزمه إتمامها، وهذا في العقد على نفس الصغير، وأما في العقد على سلعه فيلزمه إتمامها ولو بقي منها كثير.

وشبه في اللزوم فقال: (كـ)ـعقد ولي (سفيه) أي بالغ لا يحسن حفظ ماله على منافع ربه أو رقيقه أو دابته (ثلاث سنين) فرشد فيها فيلزمه البقاء على حكم الكراء والإجارة إلى تمامها لفعل وليه ما جاز له. (و) فسخت (بـ)ـسبب (موت) شخص (مستحق وقفاً آجر) المستحق الوقف سنين. (ومات قبل تقضيها) أي انقضاء المدة التي آجر الوقف فيها فتنفسخ الإجارة لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال حقه لمن يليه على حسب ترتيب الواقف. (على الأصح) من الخلاف. (لا) تنفسخ الإجارة والكراء (بإقرار المالك) المؤجر أو المكري بأن ما آجره أو أكراه لغيره باعه له أو وهبه له قبل إيجاره أو كرائه تعدياً منه على مالكه لاتهامه بالكذب في إقراره تحيلاً على فسخ الإجارة أو الكراء اللازم بمجرد عقده. (أو) أي ولا ينفسخ الكراء بـ(ـخلف رب دابة) اكتراها منه شخص ليركبها (في) زمن (غير معين) وواعده على إتيانه له بها في غد وأخلف الوعد أتاه بها بعد غد بيوم أو يومين أو ثلاثة فلا ينفسخ الكراء. (و) في غير (حج) إن لم يفت مقصد المكتري بل (وإن فات مقصده) ابن القاسم: إن اكترى على الحج فلم يأت الكريّ حتى فات الإبان فإن المكتري يخير فإن شاء بقي لقابل بخلاف الأيام المعينة إذا فاتت لا بد من الفسخ فهذا مفهوم قول المصنف في غير معين. (أو) أي ولا تنفسخ الإجارة بظهور (فسق مستأجر) الدار مثلاً وينهى عن فسقه، فإن انتهى

أَوْ فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ، وَآجَرَ الْحَاكِمُ، إِنْ لَمْ يَكُفَّ، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وَحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ، وَأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ، إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا.

فصل وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذٰلِكَ، وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا، أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا، أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ، أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ، أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْراً، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِّهِ مِائَةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ، وَعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَمْ يَرَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الْفَادِحُ، بِخِلَافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ، وَبَيْعُهَا، وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَ،

عنه أقر فيها. (و) إلا (آجر الحاكم) الدار مثلاً لغيره بعد إخراجه منها (إن لم يكف) عن فسقه. (أو) أي ولا تنفسخ الإجارة (بعتق عبد) مؤجر أو أمة مؤجرة فلا تنفسخ إجارته. (و) يبقى (حكمه على) حكم (الرق) في شهادته وقصاصه حتى تتم مدة إجارته. (وأجرته) أي الرقيق الذي أعتق وهو مؤجر بعد عتقه في بقية مدة الإجارة (لسيده إن أراد) سيده بإعتاقه وهو مؤجر (أنه حر بعد) تمام مدتـ(ـها) أي الإجارة، فإن أراد أنه حر بمجرد الصيغة أو لم يرد شيئاً منهما فأجرته له والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في بيان أحكام كراء الدواب والرباع

(وكراء الدابة كذلك) أي كإيجار عاقل من رقيق وحر في توقف الصحة والجواز على شروط البيع المتقدمة. (وجاز) كراء الدابة (على) شرط (أن عليك) يا مكتري (علفها) أي ما تأكله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام. (أو) على أن عليك (طعام ربها) أي الدابة الذي يأكله في السفر وهو الكراء وحده أو مع شيء مما تقدم. (أو) على أن (عليه) أي رب الدابة (طعامك) يا مكتري الذي تأكله في سفرك إن اكتريتها بغير طعام، وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة واحدة وهو جائز، لأن بعض ما تعطيه لربها في ركوبها وبعضه في طعامك. (أو) كراؤها (ليركبها) أي المكتري (في) قضاء (حوائجه) شهراً حيث شاء، وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة، إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه. (أو) أي ويجوز كراؤها (ليطحن بها) أي الدابة (شهراً) معيناً فيجوز وإن لم يذكر قدر ما يطحنه بها كل يوم (أو) أي ويجوز كراؤها (ليحمل) المكتري (على دوابه) أي المكري (مائة) من أرادب القمح أو قناطير القطن فيجوز إن سمى لكل دابة ما تحمله من المائة بل (وإن لم يسم) المكتري قدر (ما لكل) من الدواب من المائة ويحمل على كل دابة ما تطيق حمله.

(و) جاز كراء دابة (على حمل آدمي) غير معين من مصر للمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (لم يره) صاحب الدابة ليسارة الغرر بتقارب الأجسام غالباً. (ولم يلزمه) أي رب الدابة الآدمي (الفادح) بالفاء أي الخارج عن المعتاد في عظم جسمه وثقله. عياض: الفادح من الرجال والأحمال الثقيل جداً الذي تهلك الدابة تحته. (بخلاف ولد ولدته) المرأة في سفرها فيلزم الجمال حمله وإن لم يشترط ذلك. (و) جاز (بيعها) أي الدابة (واستثناء) أي اشتراط بائعها لـ(ـركوبها الثلاث) من الأيام وأولى اليومين واليوم لحديث جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما: «أن رسول الله ﷺ اشترى منه جملاً في رجوعهم إلى المدينة وجعل له ركوبه إليها ثم أعطاه الثمن ثم الجمل» وقيده الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بقرب المسافة. (لا) يجوز بيعها واستثناء ركوبها (جمعة

لاَ جُمُعَةٌ. وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ، وَكِرَاءُ دَابَّةٍ شَهْراً، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، وَالرِّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ الْهَالِكَةِ؛ إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، أَوْ نَقَدَ، وَٱضْطُرَّ، وَفَعَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، وَدُونَهُ، وَحِمْلٌ بِرُؤْيَتِهِ، أَوْ كَيْلِهِ، أَوْ وَزْنِهِ، أَوْ عَدِّهِ، إِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ، وَإِقَالَةٌ قَبْلَ النَّقْدِ وَبَعْدَهُ، إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَلاَ، إِلاَّ مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ، إِنِ ٱقْتَصَّا، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ، وَٱشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ، إِنْ عُرِفَ، وَعَقَبَةِ الأَجِيرِ، لاَ حَمْلِ مَنْ مَرِضَ،

وكره المتوسط) بين الثلاثة والجمعة. (و) يجوز (كراء دابة) معينة على أن يتأخر الشروع في ركوبها (شهراً إن لم ينقد) أي يدفع المكتري الكراء للمكري، وبه قال ابن القاسم ومنعه غيره.

(و) إن اكترى دابة معينة ليركبها من مصر إلى مكة مثلاً وهلكت في أثنائها جاز (الرضا بـ)ـدابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة (غير) الدابة (المعينة الهالكة إن لم ينقد) المكتري الكراء للمكري، فإن كان نقده فلا يجوز الرضا بغير المعينة لانفساخ الكراء بهلاك المعينة ووجوب الرجوع بحصة الباقي وهو دين في ذمة المكري، فإن رضي بغيرها فقد فسخ ديناً في دين. (أو) كان (نقد) الكراء للمكري. (و) قد (اضطر) المكتري للرضا بغير المعينة لعدم وجود دابة يكتريها أو يشتريها وهو في مفازة يخشى الهلاك فيها فيجوز رضاه بغير المعينة، وإن لزمه فسخ دين في دين للضرورة. (وفعل) المستأجر الفعل (المستأجر) بفتح الجيم (على) فعلـ(ـه) وهذا معلوم، وذكره توصلاً لما بعده ومساويه (ودونه) بالأولى ولا يجوز له أن يفعل فعلاً أضر منه.

(و) جاز كراء دابة لـ(حمل برؤيته) أي المحمول من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته. (أو) بـ(ـكيله) أي المحمول كإردب. (أو) بـ(وزنه) كقنطار (أو عده) كمائة (إن لم تتفاوت) المكيل بالخفة والثقل أو الموزون بالليونة واليبوسة أو المعدود بالكبر والصغر، فيجوز استئجار الدابة للحمل، ويعرف المحمول بالرؤية إن حضر، فإن غاب فبذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كثير تفاوت بين آحاده.

(و) من اكترى دابة ثم تقابلا جازت الـ(إقالة) من الكراء إن كانت (قبل النقد) للكراء سواء كانت بالكراء أو بأزيد منه، وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضاً بشرط تعجيلها، فإن أجلت الزيادة منعت الإقالة لأنه فسخ دين في دين. (و) تجوز الإقالة منه (بعده) أي النقد (إن لم يغب) المكري (عليه) أي الكراء (وإلا) أي وإن كان غاب عليه (فلا) تجوز الإقالة لاتهامهما على السلف بزيادة (إلا) أن تكون الزيادة (من المكتري فقط) أي دون المكري فتجوز (إن) كانا (اقتصا) أي شرطا المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين.

(أو) تقايلا بزيادة من المكري أو المكتري (بعد سير كثير) لنفيه تهمة السلف بزيادة. (و) يجوز (اشتراط) حمل (هدية) الحاج لـ(ـمكة) على المكري (إن عرف) قدرها. (و) يجوز للمكري اشتراط (عقبة) أي ركوب (الأجير) الميل السادس على الدابة مع المكتري أو بدله ويمشيه المكتري. قال ابن يونس: لأنه أمر معروف وهو رأس ستة أميال، ومعناه أنه يركب الميل السادس. (لا) يجوز اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بشرط (حمل من مرض) منهم لأنه غرر وجهالة، وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدي للتنازع. (ولا) يجوز اكتراء دابة معينة من مصر إلى مكة مثلاً.

وَلاَ ٱشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا: كَدَوَابَّ لِرِجَالٍ، أَوْ لِأَمْكِنَةٍ، أَوْ لَمْ يَكُنِ الْعُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ. وَإِنْ نَقَدَ، أَوْ بِدَنَانِيرَ عُيِّنَتْ، إِلاَّ بِشَرْطِ الْخَلَفِ، أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ. أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ. أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً. أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ. أَوْ إِنْ وَصَلْتُ فِي كَذَا فَبِكَذَا. أَوْ لِيَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وَإِنْ سَاوَتْ إِلاَّ بِإِذْنٍ كَإِرْدَافِهِ خَلْفَكَ، أَوْ حَمْلٍ مَعَكَ، وَالْكِرَاءُ لَكَ، إِنْ لَمْ تَحْمِلْ زِنَةً:

و (اشتراط إن ماتت) دابة (معينة) أو عجزت (أتاه) المكري (بغيرها) أي المعينة الهالكة ليركبها في بقية المسافة إن كان نقد الكراء ولو تطوعاً لأنه يصير فسخ دين في دين وإن لم ينقد جاز.

وشبه في المنع فقال: (كـ)اكتراء (دواب) مملوكة (لرجال) لكل رجل دابة لحمل حمال مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كل دابة وتأديته للتنازع. (أو) كراء دواب في صفقة (لأمكنة) مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ولو كانت لمالك واحد لاختلاف أغراض المتكاريين لأن المكتري يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد، والمكري يرغب في عكسه إبقاء لقوة القوية ففيه مخاطرة وتنازع. (أو) كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام و (لم يكن العرف) في بلد الكراء (نقد) أي تعجيل كراء (معين) ولم يشترط تعجيله أيضاً فلا يجوز. (وإن نقد) أي عجل الكراء المعين فإن عرف تعجيله أو شرط جاز.

(أو) كراء دابة مثلاً (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكتري على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (إلا بشرط الخلف) على المكتري إن تلفت قبل قبضها، فإن كانت حاضرة عرف تعجيلها أو شرط جاز وإلا فلا، وإن عجلت (أو) اكترى دابة (ليحمل) المكتري (عليها ما) أي المتاع الذي (شاء) المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرر والجهالة لأن المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة. (أو) ليركبها (لـ)أي (مكان شاء) فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف.

(أو) اكتراها (ليشيع) المكتري عليها (رجلاً) مسافراً أي يسير معه بعض المسافة تأنيساً له وتدريباً على السفر وجبراً لخاطره وتوديعاً له من غير ذكر نهاية التشييع فلا يجوز للجهل بغايته. (أو) اكتراء دابة من مصر لمكة مثلاً (بمثل كراء الناس) الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده. (أو) كراء قال فيه (إن وصلت) من مصر إلى مكة (في كذا) من الأيام كثلاثين (فـ)الاكتراء (بكذا) درهماً كعشرة، وإن وصلت في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلاً فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة والغرر حال العقد. (أو) أي ولا يجوز أن (ينتقل) أي يعدل المكتري (لبلد) آخر غير الذي اكتراها إليه. (وإن ساوت) التي انتقل إليها التي اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (إلا بإذن)ه أي المكري لاختلاف الطرق بصداقة أهلها وعداوتها، فيحتمل أن أهل الطريق الأولى أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم، وأهل الطريق الثاني أعداؤه فيخشى على دابته منهم. وشبه في المنع فقال: (كإردافه) أي رب الدابة التي اكتريتها منه رديفاً (خلفك) يا مكتري فلا يجوز له (أو حمل) عليها (معك) متاعاً له أو لغيره فلا يجوز له لأنك ملكته جميع منفعتها إلى نهاية سفرك. (و) إن أردف شخصاً خلفك أو حمل عليها متاعاً معك فـ(ـالكراء) للرديف أو المحمول معك حق (لك) يا مكتري (إن لم تحمل زنة) معلومة، فإن اكتريت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكتري، فإن

كَالسَّفِينَةِ، وَضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِين، أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ أَوْ حَمْلٍ تَعْطُبُ بِهِ، وَإِلاَّ فَالْكِرَاءُ: كَأَنْ لَمْ تَعْطَبْ، إلاَّ أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ، أَوْ قِيمَتُهَا. وَلَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ، أَوْ جَمُوحٍ، أَوْ أَعْشَى أَوْ دَبَرُهُ فَاحِشاً: كَأَنْ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْدَبَّيْنِ بِدِرْهَمٍ، فَوُجِدَ لاَ يَطْحَنُ إلاَّ أَرْدَبّاً، وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلاَ لَكَ وَلاَ عَلَيْكَ.

أضرت به بأن كان يصل في يومه بدونها لا يصل إلا في يومين منع منها **(كالسفينة)** في جميع ما تقدم من قوله: وكراء الدابة كذلك. **(و)** إن اكترى دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلاً ثم أكراها لغيره فعطبت أو ضاعت **(ضمن)** المكتري الأول قيمتها **(إن أكرا)**ها **(لغير أمين)** أو لأثقل منه، فإن أكراها لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها.

(أو عطبت) الدابة المكتراة **(بـ)**سبب **(زيادة)** المكتري على **(مسافة)** مشترطة إن كانت الزيادة لها بال بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكري. **(أو)** عطبت بسبب زيادة **(حمل)** على الحمل المشترط شأنه **(تعطب بـ)**سبب زيادة مثلـ**(ـه)** فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الأصلي الخيار لربها. **(وإلا)** أي أو إن لم يكن ما زاده شأنه أن تعطب به سواء سلمت أو عطبت.

(فالكراء) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول. **(كأن)** زاد ما تعطب بمثله و **(لم تعطب)** فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الأول.

واستثنى من قوله: وإلا فالكراء فقال: **(إلا أن يحبسها)** أي يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمناً **(كثيراً)** كشهر **(فله)** أي ربها **(كراء الزائد)** الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي. **(أو قيمتها)** يوم التعدي.

(و) إن أكريت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء أو بها دبر فاحش فـ**(لك)** يا مكتري **(فسخ)** كراء بعير أو فرس أو بغل أو حمار **(عضوض)** أي شأنه عض من قرب منه وإن لم يكثر منه. **(أو جموح)** أي لا ينقاد إلا بعسر. **(أو أعشى)** أي لا يبصر ليلاً **(أو)** كان **(دبره)** أي جرحه الذي في ظهره **(فاحشاً)** يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ لأنها عيوب.

(كأن) تستأجر ثوراً مثلاً على أن **(يطحن لك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن)** في اليوم **(إلا أردباً)** واحداً فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء **(وإن)** اكترى ثوراً مثلاً لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلاً فـ**(زاد)** ما يطحنه فيه على أردبين **(أو نقص)** ما يطحنه عنهما وتنازع زاد ونقص **(ما)** أي قدراً **(يشبه الكيل)** أي جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة أخرى **(فلا)** شيء **(لك)** يا مكري في الزيادة. **(ولا)** شيء **(عليك)** في النقص والله أعلم.

فصل جَازَ كِرَاءُ حَمَّام، وَدَارٍ غَائِبَة: كَبَيْعِهَا، أَوْ نِصْفِهَا، أَوْ نِصْفِ عَبْدٍ وَشَهْراً عَلَى إِنْ سَكَنَ يَوْماً: لَزِمَ، إِنْ مَلَكَ الْبَقِيَّةَ، وَعَدَمُ بَيَانِ الابْتِدَاءِ وَحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَمُشَاهَرَةً، وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا، إِلاَّ بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ: كَوَجِيبَة بِشَهْرِ كَذَا، أَوْ هٰذَا الشَّهْرُ، أَوْ شَهْراً، أَوْ إِلَى كَذَا وَفِي سَنَةٍ بِكَذَا: تَأْوِيلاَنِ.

فصل في أحكام كراء الحمام والدار والأرض والعبد واختلاف المتكاريين

(جاز كراء حمام) وقول العتبية: والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة: لا بأس بكراء الحمامات لأنه إنما نفي في العتبية صواب دخوله دخوله ساكتاً عن عقد كرائه. (و) جاز كراء (دار غائبة) وربع وحانوت وأرض وظاهره ولو كانت الغيبة بعيدة كاكترائه داراً بمصر وهو بمكة حال كون كراء الحمام والدار الغائبة (كبيعها) أي الحمام والدار ونحوهما، وفي بعض النسخ: كبيعهما في اشتراط رؤية سابقة لا يتغير بعدها أو وصف ولو من المكري أو شرط خيار المكتري بالرؤية. (أو) كراء (نصفها) أي الدار مثلاً (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة يكون للمستأجر يوماً وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع. (و) جاز كراء الدار (شهراً على) شرط (إن سكن) المكتري (يوماً) منه (لزمـ)ـه كراء الشهر كله (إن ملك) المكتري (البقية) من الشهر بسكناها أو إسكانها غيره بكراء أو مجاناً، فإن شرط أنه إن سكنها يوماً مثلاً من الشهر وخرج منها لزمه كراء الشهر كله ولا يملك البقية بل تعود المنفعة للمكري فلا يجوز.

(و) جاز لمن اكترى داراً مثلاً شهراً أو سنة (عدم بيان الابتداء) لوقت سكناها. (وحمل) على أن ابتداءها (من حين العقد) فلو لم يحمل على ذلك فسد العقد لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة. (و) جاز كراء الدار ونحوها مياومة و (مشاهرة) ومساناة بأن يكريها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا وصح. (ولم يلزم) العقد فيما ذكر (لهما) أي المتعاقدين سواء سكن بعض الشهر أو السنة أو لا. (إلا) إذا كانت المشاهرة مصحوبة (بنقد) أي تعجيل كراء من المكتري للمكري (فـ)ـيلزم (قدره) أي المنقود من كراء شهر أو سنة أو أكثر، فإن كان قال: كل يوم أو شهر أو عام بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أيام أو أشهر أو سنين.

وشبه في اللزوم فقال: (كـ)ـكراء (وجيبة) بفتح الواو مدة معينة مصورة (بشهر كذا) بأي تسمية الشهر أو السنة كرمضان وسنة كذا كسنة سبعة وثمانين. (أو هذا الشهر) أو هذه السنة (أو) بقوله: أكريها (شهراً) أو سنتين (أو) بقوله: أكريها (إلى كذا) أي كتمام سنة سبعة وثمانين فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترطا الخروج لمن شاء. والظاهر من جعل المصنف شهراً من ألفاظ الوجيبة كما في المقدمات، وسيقول: وفي سنة بكذا تأويلان إن هذا على أحد التأويلين، وكأن وجهه أنه إذا حمل على الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر. (وفي) كون أكريها (سنة) أو شهراً (بكذا) كعشرة دراهم وجيبة لأنه لما كان الابتداء من حين العقد فكأنه قال هذه السنة أو هذا الشهر أو غير وجيبة لعدم تعيين المدة لصدق سنة بأي سنة وشهر بأي شهر (تأويلان). وذهب أبو محمد إلى أن قوله: أكري منك سنة لا يقتضي التعيين وله الخروج ولربه إخراجه متى شاء مثل قوله: كل سنة، وأن ما وقع في الكتاب أي المدونة من هذا إنما معناه سنة معينة.

وَأَرْضِ مَطَرٍ عَشْراً، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ، وَإِنْ سَنَةً إِلاَّ الْمَأْمُونَةَ: كَالنِّيلِ، وَالْمَعِينَةِ، فَيَجُوزُ. وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إِذَا رَوِيَتْ؛ وَقَدْرٍ مِنْ أَرْضِكَ، إِنْ عُيِّنَ، أَوْ تَسَاوَتْ، وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلاَثاً، أَوْ يُزَبِّلَهَا إِنْ عُرِفَ، وَأَرْضٍ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وَإِنْ لِغَيْرِكَ، لاَ زَرْعٍ، وَشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ، أَوْ مَرَمَّةٍ، أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ، لاَ إِنْ لَمْ يَجِبْ، أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِي،

(و) جاز كراء (أرض مطر عشراً) من السنين (إن لم ينقد) المكتري الكراء أي لم يشترط النقد، ولو نقد بالفعل فإن شرط النقد فلا يجوز. (وإن) شرط النقد (سنة) واحدة من العشر (إلا) الأرض (المأمونة) الري (كـ)أرض (النيل) أي نهر مصر المنخفضة. (و) الأرض (المعينة) أي التي تسقى بعين جارية أو بئر (فيجوز) شرط النقد فيها.

(ويجب) النقد أي يقضى به لمكري الأرض على مكتريها (في مأمونة النيل إذا رويت) لأنها لا تحتاج لسقي آخر. (و) جاز كراء (قدر) أي مقدار محدود (من أرضك) يا مكري كفدان (إن عين) بتسمية أو إشارة أو علامة. (أو) لم يعين و (تساوت) أرضك في الجودة أو الرداءة وفي الأغراض المرادة منها. (و) جاء كراء أرض (على) شرط (أن يحرثها) المكتري حرثاً (ثلاثاً) ثم يبذرها (أو) على شرط (أن يزبلها) أي يجعل المكتري فيها زبلاً لتقويتها (إن عرف) نوع الزبل وقدره. (و) جاز كراء (أرض سنين لذي شجر) مغروس (بها) أي الأرض فيجوز كراؤها (سنين مستقبلة) تلي السنين الأولى. (وإن) كان الشجر الذي بها (لغيرك) بأن اكتراها زيد من الناس سنين وغرس بها شجراً وانقضت مدته فيجوز لغيره اكتراؤها سنين مستقبلة، فإن أكراها منك المكتري الأول بقي شجره إلى تمام المدة الثانية وإلا فلك إلزامه بقلع شجره وتسوية الأرض. (لا) يجوز اكتراؤك أرضاً بها (زرع) أخضر لغيرك عقب انقضاء مدة اكتراء زارعه إذ ليس لمكري الأرض إلزامه بقلعه بل يلزمه بقاؤه بها إلى تناهي طيبه، وله كراء ما زاد على المدة الأولى.

(و) جاز (شرط كنس مرحاض) على المكري داراً لأنه معروف وهذا فيما يكون بعد عقد الكراء. وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه أم لا. (أو) شرط (مرمة) عند الاحتياج إليه. (و) جاز اشتراط (تطيين) لدار على المكتري حال كون الترميم (من كراء وجب) على المكتري تسليمه للمكري بشرط أو عرف. وفي المدونة للإمام رضي الله تعالى عنه: من اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاج إليه من مرمة رمها المكتري، فإن شرطا أن ذلك من الكراء جاز، ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده فلا يجوز، ولا يجوز أن يشترط عليه من يسير مرمة إلا أن يكون ذلك من كرائها اهـ. قال ابن غازي: أما المرمة فقال في المدونة: ومن اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاج إليه من مرمة رمها المكتري، فإن اشترط أن ذلك من الكراء جاز. وأما التطيين فلم يصرح في المدونة بشرط كونه من الكراء الذي وجب وإنما قال: ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة لأنه معلوم اهـ. (لا) يجوز اشتراط المرمة على المكتري (إن لم يجب) الكراء على المكتري لانتفاء عرف وشرط تعجيله لتهمة سلف وكراء ولأنه غرر. (أو) شرط أن الترميم (من عند المكتري) فلا يجوز للجهالة في

أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِي الْحَمَّامِ، أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقاً، أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بِنَاءٌ وَغَرْسٌ، وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلاَ عُرْفَ، وَكِرَاءُ وَكِيلٍ: بِمُحَابَاةٍ، أَوْ عَرْضٍ، أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ: فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ، أَوْ نِصْفُهُ. وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ، فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَكِرَاءُ مِثْلِ الزَّائِدِ. وَإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَنَبَتَ قَابِلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إِلَيْهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ. وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ، أَوْ عُدْمِهِ بَذْراً،

الكراء. (أو) أكرى الحمام على شرط (حميم أهل ذي الحمام) أي اغتسالهم فيه بمائة على المكتري (أو) على شرط (نورتهم) أي ما يطلى به الجسد لإزالة الشعر فلا يجوز اشتراطه على المكتري (مطلقاً) عن التقييد بعدم علم عددهم.

(أو) اكتريت أرض لبناء أو غرس و (لم يعين) ما يفعل في الأرض من (بناء وغرس و) الحال (بعضه) أي البناء أو الغرس (أضر) بالأرض من بعض. (و) الحال (لا عرف) جار ببلدهما ببناء خاص أو غرس خاص فلا يجوز للغرر. (و) لا يجوز (كراء وكيل) داراً أو أرضاً (بمحاباة) أي بأقل مما سماه له الموكل. (أو) كراؤه بـ(عرض) على ما وكل على كرائه بنقد فلا يجوز ولو فوض له في التوكيل لأنه لا يجوز له التصرف إلا بالمصلحة لموكله.

(أو) كراء (أرض مدة) معلومة كعشر سنين (لغرس فإذا انقضت) مدة الكراء (فهو) أي المغروس ملك (لرب الأرض) كله (أو نصفه) مثلاً فلا يجوز للجهل بالكراء. (و) من اكترى أرضاً ليزرعها سنة انقضت (السنة في) الأرض التي سقيها بـ(المطر) أو النيل (بالحصاد) لزرعها سواء صادف تمامها بالشهور أو نقص سنه أو زاد عليها فليس لمكري الأرض قلعه ولا أجرة ما زاد على تمامها بالشهور. (و) تنقضي السنة (في) أرض (السقي) بعين أو غرب أو سانية بتمامها (بالشهور) الاثني عشر. (فإن تمت) السنة بالشهور (وله) أي المكتري فيها (زرع أخضر فـ)ـليس للمكري قلعه ولا أخذه ويلزمه بقاؤه إلى حصده وله (كراء مثل) الوقت (الزائد) على ستة الشهور.

(وإذا) اكترى شخص أرضاً وزرعها وحصد زرعه و (انتثر) أي سقط فيها (للمكتري حب فنبت) الحب في الأرض عاماً (قابلاً) أي بعد عام الاكتراء (فهو لرب الأرض) لإعراض المكتري عنه. وشبه في الكون لرب الأرض فقال: (كمن) أي صاحب أرض (جره) أي البزر (السيل إلى) أرضـ(ـه) فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجر إليها.

(ولزم الكراء) مكتري الأرض لزرعها (بالتمكن) منه. (وإن فسد) زرعه فيها (لجائحة) غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح (أو غرق بعد إبان) أي وقت (الحرث) المعتاد بحيث لا تزرع إذا انكشف عنها الماء، فإن غرقت في إبان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات إبانه سقط كراؤها لعدم تمكن المكتري من زرعها، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وان لم يحرث. (أو) لم يزرع لـ(عدمه) أي فقد المكتري (بذراً) يبذره بها وإنما لزمه الكراء لتمكنه من إكرائها لغيره.

أَوْ سِجْنِهِ؛ أَوِ ٱنْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ، أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ، لاَ إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ، وَإِنْ قَلَّ، أَوِ ٱنْهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا، أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ، أَوْ لَمْ يَأْتِ بِسُلَّمٍ لِلأَعْلَى. أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ، أَوْ غَرِقَ، فَبِحِصَّتِهِ وَخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ، كَهَطْلٍ، فَإِنْ بَقِيَ. فَالْكِرَاءُ؛ كَعَطَشِ أَرْضِ صُلْحٍ، وَهَلْ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِلاَّ أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الأَرْضِ؟ تَأْوِيلاَنِ. عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا، أَوْ فَأْرِهَا، أَوْ عَطَشٍ، أَوْ بَقِيَ الْقَلِيلُ، وَلَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلاَحٍ مُطْلَقاً،

(أو) لـ(سجنه) أي حبس المكتري فيلزمه الكراء لتمكنه من إكرائها. (أو انهدمت شرفات البيت) التي تجعل فوق حائطه لتزيينه فيلزم مكتريه جميع كرائه لأن انهدامها لا ينقص شيئاً من منافعه.

(أو سكن أجنبي بعضه) فيلزم المكتري جميع كرائه وله الرجوع على الأجنبي بأجرة ما سكنه، ومحل لزوم جميع الكراء المكتري في انهدام الشرفات إن لم ينقص انهدامها شيئاً من الكراء. (لا) يلزم المكتري جميع الكراء (إن نقص) شيء بانهدامها (من قيمة الكراء) فيحط من الكراء بقدره إن كثر بل (وإن قل) ولا خيار للمكتري في الخروج (أو انهدم بيت فيها) أي الدار المكتراة فيلزم المكتري سكناها ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء. (أو سكنه) أي البيت منها (مكريه) فكذلك (أو لم يأت) مكريه (بسلم للأعلى) منها أو الدار الذي لا يوصل إليه إلا بسلم فكذلك. (أو عطش بعض الأرض) فكذلك. (أو غرق) بعضها (فبحصته) أي السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما في المدونة، فإن عطش أو غرق جلها أو كلها فلا شيء عليه من الكراء. (وخير) بين السكنى والخروج (في) حدوث أمر (مضر) وإن كان يسيراً (كهطل) أي تتابع المطر من سقف البيت. (فإن بقي) المكتري ساكناً في البيت إلى انتهاء المدة (فالكراء) جميعه لازم له لزوال ضرره بتخييره. وشبه في لزوم جميع الكراء فقال: (كعطش أرض صالح) عليها من أهلها الكفار وزروعها فعطشت فيلزمهم جميع المصالح به عليها لأنه ليس كراء محققاً. (وهل) يلزمهم جميعه لزوماً (مطلقاً) عن التقييد بعدم تعيين قدر من المال المصالح به للأرض. (أو) يلزمهم جميعه في كل حال. (إلا أن يصالحوا) الإمام (على الأرض) بقدر من المال معلوم فلا يلزمهم إذا عطشت. في الجواب (تأويلان). وذلك (عكس) أي خلاف حكم (تلف الزرع لكثرة دودها) أي الأرض (أو) كثرة (فأرها أو) لـ(عطش) فيسقط كراؤها عن المكتري لعدم تمكنه من المنفعة التي اكتراها، وسواء تلف جميعه (أو) أكثره و (بقي القليل) منه. قال اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو لدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الإبان أو بعده، وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الإبان أو بعده.

(و) إن حدث خلل في العقار المكتري قبل تمام مدته (لم يجبر آجر) أي مكر (على إصلاح) ما انهدم من العقار الذي أكراه (مطلقاً) عن تقييده لعدم إضراره بالمكتري وحدوثه بعد العقد وإمكان السكنى معه، ويخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج على التفصيل المتقدم عن ابن رشد، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره: يجبر المكري على إصلاح ما انهدم. قال ابن

بِخِلاَفِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ.

وَإِنِ اكْتَرَيَا حَانُوتاً، فَأَرَادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ. قُسِمَ، إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ أُكْرِيَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرًى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ. نَفِقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ، وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بِكِرَاءٍ. فَلاَ كِرَاءَ، إِلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ، وَالْقَوْلُ لِلأَجِيرِ. أَنَّهُ وَصَّلَ كِتَاباً، أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ، وَقَالَ: وَدِيعَةٌ، أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ وَفِي الأُجْرَةِ، إِنْ أَشْبَهَ وَحَازَ، لاَ كَبِنَاءٍ، وَلاَ فِي رَدِّهِ، فَلِرَبِّهِ. وَإِنْ بِلاَ بَيِّنَةٍ.

عبد السلام: وعليه العمل في زماننا (**بخلاف ساكن**) في بيت غيره بكراء (**أصلح له**) رب البيت ما انهدم منه فتلزمه السكنى (**بقية المدة**) إن أصلح له (**قبل خروجه**) من البيت، فإن أصلح له بعده فلا يلزمه سكناها بقيتها لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل الإصلاح.

(**وإن اكتريا**) أي المكتريان (**حانوتاً**) أي محلاً معداً لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه لبيع السلع (**فأراد كل**) من المكتريين أن يجلس بسلعه (**مقدمه**) ليظهر سلعه لمن يريد شراءها (**قسم**) نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه في نصف (**إن أمكن**) قسمه لاتساعه (**وإلا أكري**) لغيرهما جبراً (**عليهما**) لإزالة تنازعهما. (**وإن**) أكريت موضعاً من الأرض لزرعه وله عين يسقى منها و (**غارت عين**) مكان (**مكرى سنين**) ثلاثاً أو أكثر أو انهدمت بئره وكان ذلك (**بعد زرعه**) أي المكري وقبل انتهائه واستغنائه عن السقي وأبى مكريه من إصلاح عينه أو بئره (**نفقت حصة سنة**) من السنين (**فقط**) أي لا أكثر منها أي ينفق المكتري في إصلاح العين أو البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لإحياء زرعه وتمكنه من زراعة الأرض في بقية السنين.

(**وإن تزوج**) رجل امرأة (**ذات بيت**) ساكنة فيه إن كان لها بملك بل (**وإن**) كان لها (**بكراء**) وسكن معها فيه مدة (**فلا كراء**) لها عليه لجريان العرف بعدم أخذها الكراء منه في كل حال (**إلا أن تبين**) الزوجة لزوجها أن عليه أجرة المسكن فتلزمه حينئذ. (**و**) ان استؤجر شخص على إيصال كتاب من بلد إلى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى أنه وصله وكذبه مستأجره فـ(**القول للأجير أنه وصل كتاباً**) استؤجر على إيصاله لأنه ائتمنه فعليه دفع كرائه له. (**و**) القول للأجير (**أنه استصنع**) فيما بيده مما له فيه صنعة كثوب بيد خياط وغزل بيد نساج. (**وقال**) ربه (**وديعة**) عندك (**أو**) أي والقول للصانع إن اتفقا على استصناعه و (**خولف**) الأجير (**في الصفة**) فالقول قوله إن أشبهت الصنعة رب المصنوع كصبغه ثوباً أخضر لشريف مدعياً أمره به وخالف الشريف قائلاً: أمرتك بصبغه أسود وكخياطته ثوباً واسع الأكمام لفقيه فقال الفقيه: أمرتك بتضييقه أ(**و**) اتفقا على استصناعه وصنعته وخولف (**في**) قدر (**الأجرة**) بأن قال الأجير: عشرة، وقال رب المصنوع: خمسة فالقول قول الأجير (**إن أشبه**) العادة بين مثله ومثل رب الشيء. (**و**) إن (**حاز**) بحاء مهملة أي استولى الأجير على المصنوع. وذكر مفهوم حاز فقال: (**لا**) إن لم يحز (**كبناء**) فليس القول قوله في قدر الأجرة. قال البناني: الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبها معاً، أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز. (**ولا**) يصدق الصانع (**في رده**) أي المصنوع لربه (**فـ**)القول (**لربه**) أي المصنوع في عدم رده إن دفعه للصانع ببينة مقصودة للتوثق بل (**وإن**) كان دفعه له (**بلا بينة**) لأنه قبضه على ضمانه كالرهن.

وَإِنِ ٱدَّعَاهُ وَقَالَ: سُرِقَ مِنِّي، وَأَرَادَ أَخْذَهُ: دَفَعَ قِيمَةَ الصِّبْغِ بِيَمِينٍ، إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا، وَإِنِ ٱخْتَارَ تَضْمِينَهُ، فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ: فَلاَ يَمِينَ، وَإِلاَّ حَلَفَا، وَٱشْتَرَكَا، لاَ إِنْ تَخَالَفَا فِي لتِّ السَّوِيقِ وَأَبَى مَنْ دَفَعَ مَا قَالَ اللاَّتُّ: فَمِثْلُ سَوِيقِهِ.

وَلَهُ وَلِلْجَمَّالِ بِيَمِينٍ: فِي عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وَإِنْ بَلَغَا الْغَايَةَ، إِلاَّ لِطُولٍ: فَلِمُكْتَرِيهِ، بِيَمِينٍ، وَإِنْ قَالَ: بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ، وَقَالَ: بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ، حَلَفَا. وَفُسِخَ، إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ، أَوْ قَلَّ، وَإِنْ نَقَدَ، وَإِلاَّ فَكَفَوْتِ الْمَبِيعِ وَلِلْمُكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ، إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ، أَوْ أَشْبَهَا،

(وإن ادعاه) أي الاستصناع صباغ مثلاً في ثوب بيده **(وقال)** ربه **(سرق مني)** أي الثوب مثلاً أبيض **(وأراد)** ربه **(أخذه)** لتخييره فيه وفي تضمينه للصانع أخذه و **(دفع)** ربه للصانع **(قيمة)** أي أجرة **(الصبغ بيمين)** من رب الثوب أنه لم يستصنعه **(إن زادت دعوى الصانع عليها)** أي قيمة الصبغ، فإن كانت مثلها أو أقل فلا يحلف لأن حلفه لإسقاط زيادة دعوى الصانع. **(وإن اختار)** رب الثوب حين تخييره أولاً **(تضمينه)** أي الصانع قيمة الثوب أبيض **(فإن دفع الصانع قيمته)** أي الثوب حال كونه **(أبيض)** لربه **(فلا يمين)** على واحد منهما وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه. **(وإلا)** أي وإن لم يدفع الصانع قيمته أبيض وامتنع منه **(حلفا)** أي رب الثوب أولاً أنه لم يستصنعه والصانع أنه استصنعه. **(واشتركا)** أي رب الثوب والصانع في الثوب ربه بقيمته أبيض والصانع بقيمة صبغه. **(لا)** يتحالفان بالحاء المهملة **(إن تخالفا)** بخاء معجمة أي رب السويق والسمان **(في لت السويق)** بأن قال السمان: أمرتني بلته بعشرة أرطال سمن، وقال رب السويق: لم آمرك بشيء فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه، ويقال لصاحب السويق: ادفع للسمان مثل ما قال وخذ سويقك فإن فعل أخذ سويقه. **(و)** إن **(أبى من دفع)** مثل **(ما قال اللات فمثل سويقه)** غير ملتوت يدفعه اللات له.

(و) إن تنازع المستأجر والأجير في قبض الأجرة فالقول **(له)** أي الأجير المتقدم ذكره ولكن بيمين. **(و)** إن تنازعا الجمال والمكتري منه في قبض الكراء فالقول **(للجمال بيمين في عدم قبض الأجرة)** إذ هو الأصل، فعلى مدعي القبض إثباته. **(وإن بلغا)** أي الجمال والمكتري منه **(الغاية)** أي المكان الذي تراكبا إليه سواء تنازعا فيه قبل تسليم الأحمال أو بعده في كل حال **(إلا لطول)** في الزمان بعد تسليمها **(فـ)**القول **(لمكتريه بيمين)** فالمكتري بعد التسليم والطول مصدق بيمينه. **(وإن)** اتفقا الجمال والمكتري منه على قدر الأجرة واختلفا في المسافة بأن **(قال)** الجمال: أكريتك **(بمائة لبرقة)** بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر. **(وقال)** المكتري: **(بل)** بمائة **(لإفريقية)** بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر **(حلفا)** كل على نفي دعوى الآخر وإثبات دعوى نفسه. **(وفسخ)** عقد الكراء **(إن عدم السير)** بأن تنازعا قبل الشروع فيه.

(أو قل) السير بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه إن لم ينقد الكراء بل **(وإن)** كان قد **(نقد)** المكتري الكراء للمكري **(وإلا)** أي وإن كان اختلافهما بعد سير كثير أو بعد بلوغهما الغاية. **(فـ)**حكمه **(كـ)**حكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد **(فوت المبيع)** بيد مشتريه من كون القول قول المشتري فيكون القول هنا قول المكتري. **(و)** القول **(للمكري)** في اختلافهما **(في المسافة فقط. إن أشبه قوله)** أي المكري **(فقط)** أي دون المكتري سواء انتقد أو لم ينتقد **(أو أشبها)** أي

وَٱنْتَقَدَ. وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ: حَلَفَ الْمُكْتَرِي، وَلَزِمَ الجَمَّالَ مَا قَالَ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ٱدَّعَى فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي، وَفُسِخَ الْبَاقِي. وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا: حَلَفَا، وَفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى، وَإِنْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وَبَلَغَاهَا، وَقَالَ: بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ، فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشْبِهُ وَحَلَفَا وَفُسِخَ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ. فَلِلْجَمَّالِ فِي الْمَسَافَةِ، وَلِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يَمِينِهِا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ، فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا، وَإِلاَّ سَقَطَتَا. وَإِنْ قَالَ: أَكْتَرَيْتُ عَشْراً بِخَمْسِينَ، وَقَالَ خَمْساً بِمِائَةٍ.

المكري والمكتري معاً. (وانتقد) المكري الكراء من المكتري. (وإن لم ينتقد) المكري الكراء من المكتري وهما مشبهان (حلف المكتري ولزم الجمال ما قال) المكتري فيحمله إلى إفريقية في كل حال (إلا أن يحلف) الجمال أيضاً (على ما) أي المسافة التي (ادعاها) التي انتهيا إليها وهي برقة القريبة. (فله) حينئذ (حصة المسافة) التي انتهى إليها وهي برقة (على دعوى المكتري وفسخ الباقي) من برقة إلى إفريقية.

(وإن لم يشبها حلفا وفسخ) الكراء وحوسب الجمال (بكراء المثل فيما مشى) من المسافة ويقضي للحالف منهما على الناكل. قال ابن رشد: تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد. وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده، وإن أشبه ما قالا جميعاً نظر، فإن انتقد الكراء فالقول قول المكري، وإن لم ينقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري فيحلف وله جميع الكراء، وإذا كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فله حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي، وإن لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ، وله كراء المثل فيما مشى، وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف.

(وإن) اختلفا في المسافة والأجرة معاً بأن (قال) الجمال: (أكريتك للمدينة) المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (بمائة وبلغا) المتكاريان المدينة. (وقال) المكتري: (بل لمكة) المشرفة (بأقل) من المائة كخمسين. (فإن) كان (نقده) المكتري الخمسين (فالقول للجمال فيما يشبه) لتقوى دعواه بالانتقاد والشبه وأراد مع شبه المكتري أيضاً بدليل قوله: (وحلفا) أي الجمال والمكتري. (و) إذا حلفا (فسخ) الكراء فيما بقي (وإن لم ينقد) المكتري شيئاً من الكراء (فـ)ـالقول (للجمال في) قدر (المسافة) أنها للمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام. (و) القول (للمكتري في حصتها) أي المسافة (مما ذكر)ه المكتري من الكراء ككونه خمسين (بعد يمينهما) على ما ادعياه، فلا يقبل قول المكري أنها للمدينة بمائة، ولا قول المكتري أنها لمكة بخمسين لأن بلوغ المسافة رجح قول المكري وعدم الانتقاد قول المكتري.

(وإن أشبه قول المكري فقط) أي دون المكتري (فالقول له بيمين) فيأخذ المائة التي حلف عليها. (وإن أقاما بينة) أي جنسها الصادق ببينتين بينة شهدت للمكري وبينة شهدت للمكتري (قضى بأعدلهما) سواء كانت بينة المكري أو المكتري. (وإلا) تكن إحداهما أعدل من الأخرى (سقطتا) أي البينتان وصارا كمن لا بينة لهما. (وإن قال) المكتري داراً أو أرضاً مثلاً (اكتريت) منك الدار أو الأرض مثلاً (عشراً) من السنين (بخمسين) ديناراً مثلاً. (وقال) ربها: بل اكتريت (خمساً) من السنين (بمائة) من الدنانير مثلاً ولا

حَلَفَا، وَفُسِخَ، وَإِنْ زَرَعَ بَعْضاً وَلَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُكْتَرِي إِنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ. وَإِلاَّ فَقَوْلُ رَبِّهَا إِنْ أَشْبَهَ. فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا: حَلَفَا. وَوَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى وَفُسِخَ الْبَاقِي مُطْلَقاً. وَإِنْ نَقَدَ: فَتَرَدُّدٌ.

بـاب صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإِجَارَةِ جُعْلاً عُلِمَ. يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ كَكِرَاءِ السُّفُنِ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى التَّمَامِ. فَبِنِسْبَةِ الثَّانِي، وَإِنِ اسْتُحِقَّ وَلَوْ بِحُرِّيَّةٍ. بِخِلاَفِ مَوْتِهِ بِلاَ تَقْدِيرِ زَمَنٍ،

بينة لهما **(حلفا وفسخ)** الكراء إن كان اختلافهما بحضرة العقد بدليل قوله: **(وإن زرع)** المكتري أو سكن **(بعضاً)** من السنين **(ولم ينقد)** المكتري شيئاً من الكراء **(فلربها)** أي الذات المكتراة أرضاً كانت أو داراً. **(ما أقر به المكتري)** فيما مضى **(إن أشبه)** المكتري في قوله عشراً بخمسين عادة الناس. **(وحلف)** على دعواه سواء أشبه قول المكري أيضاً أم لا. **(وإلا)** أي وإن لم يشبه قول المكتري **(فـ)**القول **(قول ربها)** أي الذات المكتراة بيمينه **(إن أشبه)** قوله خمساً بمائة عادتهم. **(فإن لم يشبها)** بأن خالفا معاً معتاد الناس **(حلفا ووجب)** للمكري **(كراء المثل فيما مضى)** من السنين **(وفسخ الباقي)** منها فسخاً **(مطلقاً)** عن التقييد ببعض الصور. وذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال: **(وإن)** كان **(نقد)** المكتري الكراء **(فـ)**فيه **(تردد)** في كونه كمن لم ينقد في اعتبار الشبه، أو القول قول المكتري لرجحان قوله بالنقد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به

(صحة) أي موافقة **(الجعل)** الشرع **(بالتزام أهل الإجارة)** فلا يشترط في عاقد الجعل إلا أهلية الاستئجار والعمل والجعالة رخصة اتفاقاً والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها لغررها، لكن خرجت عن ذلك بالآية وهي قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] الآية. ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله: **(جعلاً)** أي مالاً **(علم)** للجاعل والمجعول له فلا يصح بمجهول كأن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله لعين العقد. ابن شاس: شرط الجعل كونه معلوماً مقدوراً عليه كالأجرة. وفي نص المدونة: ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمناً لإجارة أو جعل. **(يستحقه)** أي الجعل المعلوم الشخص **(السامع)** قول الجاعل ولو بواسطة، فلا يثبت ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعده، وإنما يستحقه **(بالتمام)** للعمل المجاعل عليه.

وشبه في الاستحقاق بالتمام فقال: **(ككراء السفن)** فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول إلى نهاية السفر، ومضى زمن يمكن فيه إخراج ما في السفينة، فإن غرقت في الأثناء أو عقب وصولها قبل إمكان إخراج ما فيها فلا شيء لربها من الكراء. واستثنى من عدم الاستحقاق قبل التمام فقال: **(إلا أن يستأجر)** المكتري **(على التمام)** سفينة أخرى **(فـ)**يستحق المكري الأول من الكراء **(بنسبة)** الكراء **(الثاني)** سواء عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر، لأن الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له، وإن أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارد استحق الجعل إن استمر المأتى به في ملك الجاعل بل **(وإن استحق)** الشيء المجاعل على تحصيله أي ظهر ملكاً لغير الجاعل عبداً كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل. **(ولو)** استحق **(بحرية)** فيلزم الجعل الجاعل عن ابن القاسم. **(بخلاف موته)** أي الرقيق أو الحيوان المجاعل على تحصيله بعده وقبل تسليمه للجاعل

إلاَّ بِشَرْطِ تَرْكِ مَتَى شَاءَ. وَلاَ نَقْدٍ مُشْتَرَطٍ فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ. بِلاَ عَكْسٍ. وَلَوْ فِي الْكَثِيرِ إلاَّ كَبَيْعِ سِلَعٍ كَثِيرَةٍ لاَ يَأْخُذُ شَيْئاً إلاَّ بِالْجَمِيعِ. وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ، قَوْلاَنِ. وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ، إنِ اعْتَادَهُ: كَحَلِفِهِمَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا، وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ؛ وَإلاَّ فَالنَّفَقَةُ. وَإِنْ أَفْلَتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرُ. فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ. وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وَذُو أَقَلَّ: اشْتَرَكَا فِيهِ، وَلِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ، وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ.

فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل (**بلا تقدير زمن**) للعمل المجاعل عليه أي لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل التمام فيذهب عمله باطلاً، فإن قدر له زمن بطل في كل حال (**إلا بشرط ترك**) للعمل (**متى شاء**) العامل فيصح.

(**ولا**) بـ(**نقد مشترط**) فالنقد بلا شرط لا يضر، وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد وصلة صحة (**في كل ما**) أي عمل (**جاز فيه الإجارة**) والمعنى: أن الجعل يجوز في كل عمل تجوز الإجارة فيه حال كون هذه الكلية (**بلا عكس**) لغوي أي ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة فالجعل أعم متعلقاً من الإجارة. (**و**) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل بل (**ولو في الكثير إلا**) في (**كبيع**) وشراء (**سلع كثيرة**) فلا يجوز الجعل عليه إذا كان (**لا يأخذ**) المجعول له (**شيئاً**) من الجعل (**إلا بـ**)بيع أو شراء (**الجميع**) إذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجاناً إذا لم يبع أو يشتري العامل الباقي ولو واحداً من ألف مثلاً. (**وفي شرط منفعة الجاعل**) بعمل العامل المجاعل عليه في صحة الجعل وعدمه (**قولان**) قال عبد الملك: من جاعل رجلاً على رقيه إلى موضع في الجبل سماه له فلا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه من أخذ المال بالباطل (**ولمن لم يسمع**) قول الجاعل من جاء بعبدي الآبق فله دينار مثلاً وجاء به (**جعل مثله إن**) كان قد (**اعتاده**) أي المجيء بالآبق، وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر.

وشبه في القضاء بجعل المثل فقال: (**كحلفهما**) أي الجاعل والمجعول له (**بعد تخالفهما**) أي اختلافهما في قدر المال المجعول للعامل على تمام عمله، فإن حلفا أو نكلا ردا إلى جعل المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل. (**و**) إن جاء شخص بالآبق أو الشارد قبل التزام ربه الجعل فـ(**لربه تركه**) أي الآبق لمن جاء به فلا مقال له إن كانت عادته طلب الضوال. (**وإلا**) أي وإن لم يكن الآتي بالآبق الذي لم يسمع قول الجاعل معتاداً طلب الضوال (**فالنفقة**) التي أنفقها الآتي بالآبق عليه واجبة له على ربه. (**وإن أفلت**) أي أبق الآبق من وجده وأخذه ليأتي به لربه (**فجاء به**) أي الآبق لربه شخص (**آخر**) أي غير الأول وأتى به قبل رجوعه لمكانه الأول (**فلكل**) من العاملين (**نسبته**) أي عمل كل لمجموع عمليهما أي مثلها من المسمى، فإن استوى العملان فلكل نصفه، وإن كان عمل أحدهما ثلثين فله ثلثاه، فإن أتى به الثاني بعد عوده لمكانه الأول فالجعل كله للثاني ولا شيء منه للأول. (**وإن جاء به**) أي الآبق لربه (**ذو درهم**) جعله له ربه على مجيئه به. (**وذو أقل**) من درهم كذلك (**اشتركا**) أي العاملان (**فيه**) أي الدرهم فلذي الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه. (**ولكليهما**) أي الجاعل والمجعول له (**الفسخ**) لعقد الجعالة قبل شروع المجعول له في العمل

وَفِي الْفَاسِدِ. جُعْلُ الْمِثْلِ. إلاَّ بِجُعْلٍ مُطْلَقاً فَأُجْرَتُهُ.

باب مَوَاتُ الأَرْضِ. مَا سَلِمَ عَنِ الاِخْتِصَاصِ بِعِمَارَةٍ، وَلَوِ انْدَرَسَتْ، إلاَّ لإِحْيَاءٍ، وَبِحَرِيمِهَا، كَمُحْتَطَبٍ، وَمَرْعًى يُلْحَقُ غُدُوًّا، وَرَوَاحاً لِبَلَدٍ. وَمَا لاَ يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ، وَلاَ يَضُرُّ بِمَا لِبِئْرٍ، وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ، وَمَطْرَحِ تُرَابٍ، وَمَصَبُّ مِيزَابٍ لِدَارٍ. وَلاَ تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاَكٍ. وَلِكُلٍّ الاِنْتِفَاعُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالآخَرِ.

لأنه جائز على المشهور، وقيل: لازم لهما. (ولزمت) الجعالة (الجاعل بالشروع) من العامل في العمل (وفي) الجعل (الفاسد جعل المثل) إن تم عمله، فإن لم يتم عمله فلا شيء له، وقيل: له أجر مثله سواء تم العمل أم لا. (إلا) الفاسد (بـ)ـجعل (جعل) للعامل (مطلقاً) عن التقييد بتمام العمل بأن قال له: إن أتيت بالآبق فلك دينار وإن لم تأت به فلك نصف دينار. (فأجرته) أي مثل العامل في مثل العمل على أظهر الأقوال عند ابن رشد.

باب في بيان الموات وإحيائه وما يتعلق به حقيقة

(موات الأرض ما) أي أرض (سلم) جرده من تاء التأنيث مراعاة للفظ ما أي خلا (عن الاختصاص) أي كونه مختصاً بأحد وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين أي تعمير، فالأرض المعمرة ليست مواتاً إن بقيت العمارة بل (ولو اندرست) العمارة وعادت الأرض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها في كل حال (إلا لإحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الأول فيزول اختصاص الأول ويختص الثاني بها. (و) يكون الاختصاص أيضاً (بحريمها) أي بسبب كون الأرض حريماً للعمارة، فيختص بها صاحب العمارة ولا يملك إلا بإحياء، ولا يحيي إلا بإذن الإمام إن قرب من العمارة. ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله: (كمحتطب) أي موضع قطع الحطب المحتاج إليه للخبز والطبخ ونحوهما.

(ومرعى) أي موضع رعي الدواب (يلحق) أي يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعي المحتطب والمرعى (غدواً) بضم الغين المعجمة والدال المهملة أي قبل زوال يومه. (و) يرجع منه للبلد (رواحاً) أي قبل مغيب شمس يومه وما ليس كذلك فليس بحريم. وهذا بالنسبة (لبلد) أنشئت بموات. (و) كـ(ـما) أي قدر من الأرض (لا يضيق) ما يحدث فيه من بناء أو غيره (على وارد) البئر من الدواب (ولا يضر بماء) بتنشيف أو تنقيص وهذا حريم (لبئر) سواء كانت لسقي زرع أو ماشية أو غيرهما. (و) كـ(ـما) أي قدر من الأرض (فيه مصلحة لنخلة) قال ابن يونس: سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن حريم النخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها، ويسأل عند أهل العلم به وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن.

(و) كـ(ـمطرح) أي موضع طرح (تراب و) كـ(ـمصب) أي موضع ماء مصبوب من (ميزاب) أي آلة مجوفة تجعل في طرف سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (للدار) منشأة في موات. (ولا تختص) دار (محفوفة) أي محوطة (بأملاك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الأملاك التي بينها ساحة (الانتفاع) بها بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة (ما لم يضر

وَبِإِقْطَاعِ الإِمَامِ وَلاَ يُقْطِعُ مَعْمُورَ الْعَنْوَةِ مِلْكاً وَبِحِمَى إِمَامٍ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ. قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَا لِكَغَزْوٍ، وَافْتَقَرَ لإِذْنٍ. وَإِنْ مُسْلِماً، إِنْ قَرُبَ، وَإِلاَّ فَلِلإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ، أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً، بِخِلاَفِ الْبَعِيدِ، وَلَوْ ذِمِّيّاً بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، وَالإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وَبِإِخْرَاجِهِ، وَبِبِنَاءٍ، وَبِغَرْسٍ، وَبِحَرْثٍ، وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ، وَبِقَطْعِ شَجَرٍ، وَبِكَسْرِ حَجَرِهَا وَتَسْوِيَتِهَا، لاَ بِتَحْوِيطٍ وَرَعْيِ كَلإٍ، وَحَفْرِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ.

وَجَازَ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ تَجَرَّدَ لِلْعِبَادَةِ، وَعَقْدُ نِكَاحٍ، وَقَضَاءُ دَيْنٍ، وَقَتْلُ عَقْرَبٍ، وَنَوْمٌ بِقَائِلَةٍ، وَتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدِ بَادِيَةٍ، وَإِنَاءٌ لِبَوْلٍ: إِنْ خَافَ سَبُعاً: كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ، وَمُنِعَ عَكْسُهُ:

بالآخر) من أصحاب الأملاك الذين لهم حق فيها.

(و) الاختصاص (بـ)سبب **(إقطاع)** أي إعطاء من **(الإمام)** أرضاً مواتاً. **(ولا يقطع)** الإمام **(معمور)** أرض **(العنوة)** أي القهر والغلبة والجهاد أي الأرض المعمورة الصالحة للزراعة حال كونها **(ملكاً)** أي مملوكة لمن أقطعت له لأنها وقفت بمجرد فتحها ويقطعها لمن ينتفع بها حياته أو مدة محدودة وبعدها يرجع حكمها للإمام كما كانت قبل الإقطاع.

(و) يكون الاختصاص **(بحمى)** أي حماية ومنع **(إمام)** مكاناً **(محتاجاً إليه)** لمنفعة عامة المسلمين. **(قل)** وفضل عن حاجة أهله **(من بلد)** أي أرض **(عفا)** أي خلا عن الغرس والبناء والزرع واحتيج إليه (لـ)دواب **(كغزو)** وصدقة. روى الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمى النقيع وقال: «لا حمى إلا لله ولرسوله». **(وافتقر)** إحياء الموات **(لإذن)** من الإمام **(وإن)** كان **(مسلماً إن قرب)** الموات من العمران **(وإلا)** أي وإن لم يأذن الإمام في إحياء القريب وأحيا **(فللإمام إمضاؤه)** أي الإحياء لو ابقاؤه ملكاً لمحييه. **(أو)** له **(جعله متعدياً)** فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعاً ويبقيه لبيت المال. **(بخلاف)** إحياء الموات **(البعيد)** من العمران فلا يحتاج لإذن الإمام إن كان المحيي مسلماً بل **(ولو)** كان **(ذمياً بغير جزيرة العرب)** قال مطرف وابن الماجشون: مكة والمدينة والحجاز كله والنجود. وقال اللخمي: الحجاز والمدينة واليمن.

(والإحياء) يكون **(بتفجير ماء)** من الأرض بحفر بئر أو فتق عين **(وبإخراجه)** أي الماء عن الأرض الموات المغمورة به **(وبناء)** في الموات **(وبغرس)** لشجر في الموات **(وبحرث)** للموات. (و) بـ**(تحريك أرض)** موات بغير الحرث. **(وبقطع شجر)** من الأرض لا ثمر له. **(وبكسر حجرها وتسويتها)** أي الأرض الموات. **(لا)** يحصل الإحياء **(بتحويط)** على الموات بنحو حجارة (و) لا بـ**(رعي كلإ)** أي خلى نبت فيها بنفسه (و) لا بـ**(حفر بئر ماشية)** الباجي: ليس حفر بئر الماشية إحياء. **(وجاز بمسجد سكنى رجل)** لا امرأة ولو عجوزاً **(تجرد)** أي تحل **(للعبادة)** من صلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه فإن لم يتجرد لها فلا تجوز. (و) جاز **(عقد نكاح)** بمسجد (و) جاز **(قضاء دين)** بمسجد (و) جاز **(قتل عقرب)** ونحوها بمسجد (و) جاز **(نوم بقائلة)** في مسجد لمقيم أو مسافر. (و) جاز **(تضييف)** أي إنزال الضيف وإطعامه **(بمسجد بادية)** وقد خفف الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في سماع ابن القاسم للضيفان المبيت والأكل في مساجد القرى. (و) جاز أن يتخذ **(إناء)** أي وعاء **(لبول)** فيه ليلاً بمسجد **(إن خاف)** البائت فيه **(سبعاً)** للبول منه قبل خروجه من المسجد.

كإِخْراجِ رِيحٍ، وَمُكْثٍ بِنَجِسٍ، وَكُرِهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ، وَحَكُّهُ، وَتَعْلِيمُ صَبِيٍّ، وَبَيْعٌ وَشِرَاءٌ، وسَلُّ سَيْفٍ، وَإِنْشَادُ ضَالَّةٍ، وَهَتْفٌ بِمَيِّتٍ، وَرَفْعُ صَوْتٍ: كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ، وَوَقِيدُ نَارٍ،

وشبه في الجواز فقال: (كـ)اتخاذ (منزل تحته) أي المسجد فيجوز (ومنع عكسه) أي اتخاذ منزل فوق المسجد. وشبه في المنع فقال: (كإخراج ريح) من دبر بمسجد فيمنع وإن لم يكن به أحد لحرمته وأذية الملائكة. قال ابن رشد: لا يحدث بالمسجد حدث الريح. (و) كـ(مكث) في المسجد (بنجس) غير معفو عنه. وقال ابن القاسم: لا بأس بوضوء طاهر الأعضاء بصحن المسجد وتركه أحب إليّ. قال ابن رشد: قول سحنون: لا يجوز أحسن لقول الله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من الأوساخ والتمضمض والاستنشاق، وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهراق فيه. وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم» وقد كره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الوضوء بالمسجد وإن جعله في طست.

(وكره أن يبصق بأرضه) أي على أرض المسجد (وحكه) أي مع حكه. وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إن كان المسجد محصباً فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه. ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة، وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده. (و) كره (تعليم صبي) بمسجد. قال ابن عرفة: أما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد، وإن كان صغيراً لا يقر فيه ويعبث فلا أحب ذلك.

(و) كره (بيع وشراء) بمسجد، روى الحافظ أبو عمر عن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم الرجل يبيع ويشتري في المسجد فقولوا له: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم الرجل ينشد ضالته في المسجد فقولوا له: لا ردها الله عليك». (و) كره (سل سيف) بمسجد. (و) كره (إنشاد ضالة) بمسجد. (و) كره (هتف) بفتح الهاء وسكون الفوقية ففاء أي صياح في الأخبار. (بـ)موت (ميت) بمسجد أو بابه، وأما ما يفعله النذير بمصر ورفع أصوات المؤذنين على المنارات بآية: ﴿إن الأبرار يشربون من كأس﴾ [الإنسان: ٥] فمن النعي المنهيّ عنه.

(و) كره (رفع صوت) بعلم أو غيره بمسجد إلا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة فلا بأس به، وإنما يكون على وجه مخصوص كجهر الإمام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده، وأما جهر بعضهم على بعض فممنوع. وشبه في الكراهة فقال: (كرفعه) أي الصوت (بعلم) فوق ما يحتاج إليه للإسماع فيكره في مسجد وغيره.

ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال في التوضيح: ينبغي أن تكون الكراهة هنا على المنع. وتبع ابن الحاجب هنا في التعبير بالكراهة فينبغي حملها على المنع كما قال في توضيحه. (و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها. قال ابن وهب: لا توقد نار في المسجد.

وَدُخُولُ كَخَيْلٍ لِنَقْلٍ، وَفَرْشٌ أَوْ مُتَّكَأً، وَلِذِي مَأْجَلٍ، وَبِئْرٍ، وَمِرْسَالِ مَطَرٍ: كَمَاءٍ يَمْلِكُهُ مَنْعُهُ وَبَيْعُهُ، إِلاَّ مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلاَ ثَمَنَ مَعَهُ، وَالأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ، كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ بِئْرِهِ، وَأَخَذَ يُصْلِحُ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ: كَفَضْلِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ بِصَحْرَاءَ هَدَراً إِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْمِلْكِيَّةَ، وَبُدِيءَ بِمُسَافِرٍ وَلَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ، ثُمَّ حَاضِرٍ؛ ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا بِجَمِيعِ الرِّيِّ،

(و) كره (دخول كخيل) وبغال وحمير مما فضلته نجسة (لنقل) لشيء إلى المسجد أو منه ولم يحرم للضرورة، وأما ما فضلته طاهرة فدخوله للنقل جائز. وفي سماع أشهب: أن الإمام مالكاً رضي الله تعالى عنه وسع في دخول النصارى المسجد ليبنوا به وليدخلوا من جهة عملهم. (و) كره (فرش) في المسجد لشيء يترفه به كبسط وسجادات يجلس عليها لأنه ينافي الخشوع المطلوب فيه: ومخالف لسنة السلف الصالح من تتريب المسجد أو تحصيبه.

(و) كره (متكأ) أي شيء يتكأ عليه بمسجد لأن ذلك ينافي التواضع المشروع في المساجد. (ولذي مأجل) أي مخزن ماء كصهريج. (و) لذي (بئر) في ملكه. (و) لذي (مرسال) أي محل اجتماع. (مطر كماء يملكه) في إناء (منعه) أي ماء المأجل والبئر والمرسال والمملوك في إناء. (و) إذا كان له منعه من الغير فله (بيعه) أي ماء المذكورات على المشهور. وقال يحيى بن يحيى في العتبية: أربع لا تمنع: الماء والنار والحطب والكلأ. واستثنى من متعلق قوله منعه فقال: (إلا من) أي إنساناً (خيف عليه) الهلاك أو المرض الخطر. (و) الحال (لا ثمن) للماء (معه) أي الذي خيف عليه الهلاك فيحرم على ذي الماء منعه، ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء عن حاجته مجاناً لوجوب مواساته. (والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف أخذه (بالثمن) قال ابن غازي: يريد إن كان معه ثمن كأنه رأى أن ذكر الثمن بدل على أن الفرض مع وجوده اهـ.

وشبه في حرمة المنع ووجوب البذل بالثمن على الأرجح فقال: (كفضل) أي زائد ماء (بئر زرع) عن سقي زرع حافره و (خيف على زرع جاره) الهلاك بالعطش (بـ)سبب (هدم بئره) أي الجار أو غور مائه (وأخذ يصلح) بئره فيجب على صاحب البئر تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره بما فضل عن سقي زرعه. واختار ابن يونس أن الثمن يلزم الجار إن وجد معه. (و) إن امتنع صاحب البئر من تمكين جاره من ذلك (أجبر عليه) أي على تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره. وشبه في الجبر فقال: (كفضل) أي زائد ماء (بئر ماشية) حفرت (بصحراء) لا اختصاص لأحد بها فيجب على حافرها دفعه لواردها (هدراً) أي بلا عوض لأنه ليس ملكاً له فلا يبيعه ولا يهبه ولا يورث عنه إذا مات. (إن لم يبين) حين حفره أنه قصد (الملكية) للبئر وما فيها من الماء فإن بين الملكية فله منعه وبيعه وهبته وتورث عنه إن مات. ومن البيان أن يشهد حين حفرها أنها له خاصة. (و) إذا اجتمع على فضل ماء بئر الماشية الكائنة بالصحراء مستحقون وهو يكفيهم (بدىء بـ)سقي (مسافر) على سقي حاضر أي مقيم ببلد الماء. (وله) أي المسافر على الحاضر (عارية) أي إعارة (آلة) للماء كحبل ودلو يستعين بها على إخراج الماء إن لم يكن له أداة.

(ثم) يبدأ بدأ إضافياً بشخص (حاضر) أي مقيم في بلد الماء غير صاحبه. (ثم) يبدأ بسقي (دابة ربها) أي البئر التي هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر وكل من قدم فيقدم (بجميع الري)

وَإِلاَّ فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحٍ سُقِيَ الأَعْلَى، إِنْ تَقَدَّمَ لِلْكَعْبِ، وَأُمِرَ بِالتَّسْوِيَةِ، وَإِلاَّ: فَكَحَائِطَيْنِ، وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلَيْنِ. كَالنِّيلِ، وَإِنْ مُلِكَ أَوَّلاً قُسِمَ بِقِلْدٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَأُقْرِعَ لِلتَّشَاحِّ فِي السَّبْقِ، وَلاَ يَمْنَعُ صَيْدَ سَمَكٍ، وَإِنْ مِنْ مِلْكِهِ وَهَلْ فِي أَرْضِ الْعَنْوَةِ فَقَطْ؟ أَوْ

حيث كان في الماء فضل (وإلا) أي وإن لم يكن الماء كافياً لجميع الحاضرين عنده. (فـ)يبدأ (بنفس المجهود) أي الذي اشتد عطشة وخيف هلاكه آدمياً كان أو غيره. (وإن سال) أي اجتمع (مطر بـ)مكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد وبقر به بساتين ومزارع (سقي الأعلى) أي الأقرب للماء قبل سقي غيره. (إن تقدم) إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء، فإن تقدم إحياء الأسفل قدم سقي الأسفل إن خيف هلاكه وإلا قدم الأعلى المتأخر إحياؤه (للكعب وأمر) صاحب الأعلى (بالتسوية) لأرضه إن لم تكن مستوية بأن كان بعضها عالياً وبعضها واطياً إن أمكنته التسوية. (وإلا) أي وإن لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه في الأسفل (فـ)الأعلى الذي لم تستو أرضه (كحائطين) حائط أعلى وحائط أسفل فيسقى الأعلى وحده للكعب ثم يسقى الأسفل كذلك.

(وقسم) الماء الجاري من نحو المطر (لـ)لحائطين مثلاً (المتقابلين) عليه بأن أحاطا به من جانبيه، وهل يقسم بينهما بالسوية مطلقاً أو بحسب مساحتهما؟ فإن كان أحدهما فداناً والآخر نصف فدان فللأول الثلثان وللثاني الثلث توقف فيه الشراح. وشبه المصنف بما سال من المطر في جميع ما تقدم فقال: (كالنيل) أي نهر مصر فحكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى إذا كان أحياؤهم معاً أو الأعلى قبل، وهذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم. (وإن ملك) الماء (أولاً) أي ابتداء لأصحاب الحوائط والمزارع باجتماعهم على إجرائه لأرضهم (قسم) الماء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس.

(بقلد) بكسر القاف وسكون اللام هي القدر التي يقسم بها الماء. وقال ابن دريد: هو الحظ من الماء. وقال ابن قتيبة: هو سقي الزرع وقت حاجته. وفي استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يقسم بها الماء ويعطى لكل ذي حظ حظه من غير نقص ولا زيادة وللمتقدمين والمتأخرين في حقيقته أقوال وتعقبات اختلاف جرى الماء الذي يقسم بالقلة والكثرة. (أو غيره) أي القلد من الآلات التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من غير نقص ولا زيادة، ثم إن رضي الشركاء بتقديم بعضهم على بعض فظاهر. (و) إلا (أقرع) بينهم (لـ)إزالة (التشاح) أي التنازع الحاصل بينهم (في السبق) في السقي (ولا يمنع) أحد (صيد سمك) من ماء الأودية والأنهار والأراضي التي لم تملك لأن الماء والصيد مباحات للسابق إليهما بل (وإن) كان الماء الذي فيه السمك في أرض (من ملكه) أي المانع فليس له منعه.

(وهل) عدم المنع منه (في أرض العنوة) أي التي استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال (فقط) أي دون أرض الصلح لأن أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد. وأما إن كان في أرض مملوكة فلمالكها منعه منه. (أو) عدم المنع مطلقاً عن التقييد بكونه في أرض العنوة فلا يمنع في غيرها أيضاً في كل حال.

إِلاَّ أَنْ يَصِيدَ الْمَالِكَ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَكَلأٌ بِفَحْصٍ، وَعَفَاءٍ لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلاَفِ مَرْجِهِ وَحِمَاهُ.

بـاب صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوكٍ، وَإِنْ بِأُجْرَةٍ، وَلَوْ حَيَوَاناً، وَرَقِيقاً: كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ، وَفِي وَقْفٍ: كَطَعَامٍ، تَرَدُّدٌ. عَلَى أَهْلٍ لِلتَّمَلُّكِ: كَمَنْ سَيُولَدُ، وَذِمِّيٍّ وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ

(إلا أن يصيد المالك) فيها فله المنع منه **(تأويلان)** أي فهمان لشارحي المدونة. **(و)** لا يمنع **(كلأ)** بفتح الكاف أي الخلي النابت بنفسه **(بفحص)** أي أرض لم تزرع استغناء عنها. **(وعفاء)** أي الدارس الذي لا يزرع **(لم يكتنفه)** أي الكلأ **(زرعه)** أي صاحب الأرض فإن اكتنفه زرعه وكان عليه ضرر في وصول الناس بدوابهم ومواشيهم إليه فله منعه. **(بخلاف)** الكلأ النابت في **(مرجه)** أي موضع رعي دوابه. **(و)** في **(حماه)** أي الموضع الذي بوره لنبات الكلأ فيه لرعي دوابه فله منعه وبيعه في هذين القسمين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به

(صح وقف) قال ابن عرفة: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً. وعبر المصنف بالوقف كابن الحاجب دون الحبس لأنه أصرح في الدلالة على التأبيد من غير احتياج لقرينة وهما سواء عند ابن رشد وغيره، وإضافة وقف شيء **(مملوك)** لواقفه من إضافة المصدر لمفعوله من أرض أو دار أو حانوت أو قنطرة أو مسجد أو رباط أو مصحف أو كتاب أو رقيق أو دابة أو عرض أو غيرها.

قال الباجي: تحبيس الرباع جائز اتفاقاً اهـ. إن ملك بشراء أو نحوه بل **(وإن)** ملكت منفعته **(بأجرة)** في المدونة لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض للذي بناه اهـ. إن كان المملوك الذي أريد وقفه عقاراً بل **(ولو)** كان **(حيواناً ورقيقاً)**.

وشبه في الصحة فقال: **(كـ)**وقف **(عبد على)** أشخاص **(مرضى)** ليخدمهم فيصح ما **(لم يقصد)** سيده بوقفه عليهم **(ضرره)** أي العبد فإن قصد ذلك فلا يصح. **(وفي)** صحة **(وقف)** ما لا يعرف بعينه **(كطعام)** ودنانير ودراهم ليسلف لمن يحتاج إليه ويرد مثله وقفاً في محله، وهذا مذهب المدونة وعدم الصحة. وبه قال ابن شاس وابن الحاجب **(تردد)** وصح وقف مملوك **(على أهل)** أي قابل وصالح **(للتملك)** أي صالح لأن يملك منفعة الموقوف، فلا يصح وقف مصحف أو رقيق مسلم على كافر، قال الحطاب: هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه، والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه، وإن كان معيناً يصح رده اعتبر قبوله. ومثل لأهل التملك فقال: **(كمن سيولد)** قال المتيطي: المشهور المعول عليه صحته على الحمل اهـ. وزعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل، والروايات واضحة بصحته على من سيولد وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل. **(و)** كـ**(ذمي)** أي كافر ملتزم الجزية وأحكام الإسلام فيجوز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قربة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف بل **(وإن لم تظهر قربة)** في الوقف عليه بأن كان أجنبياً غنياً.

أَوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَصْرِفَهَا، أَوْ كَكِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ. وَبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَحَرْبِيّ وَكَافِرٍ لِكَمَسْجِدٍ، أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ، أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ، أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ لِدَيْنٍ: إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ بِشَرِيكٍ، أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ،

(أو) إن (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي الوقف (من ناظره) أي ناظر الوقف الذي أقامه الواقف ناظراً عليه (ليصرفها) أي ليصرف الواقف الغلة في مصرفها فهي مبالغة في صحة الوقف أيضاً على ما قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه رأى أن من جعل الحبس بيد غيره وسلمه إليه يحوزه ويجمع غلته ويدفعها إليه ليلي تفريقها بنفسه لمن حبس عليه أن ذلك وقف صحيح جائز، وأباه ابن القاسم وأشهب.

(أو) كان الموقوف (ككتاب) مشتمل على قرآن أو علم شرعي وسلاح حيز عنه. (ثم عاد إليه) لينتفع به كغيره أو ليحفظه حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده إليه وهكذا (بعد صرفه) أي الكتاب الموقوف ونحوه (في مصرفه) لأن صرفه في مصرفه حوز له وعوده له بعد صحة الحوز لا يبطل حوزه.

(وبطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه في ثمن خمر. البساطي: لا يبعد القول بكفر من فعل ذلك. (و) بطل وقف مسلم على كافر (حربي) للمسلمين لأنها إعانة له عليهم. (و) بطل وقف (كافر لكمسجد) ورباط وحج وجهاد وأذان مما يتعلق بدين الإسلام. (أو) وقفه الواقف (على بنيه) الذكور (دون بناته) الإناث فهو باطل لأنه من عمل الجاهلية. (أو) أي وبطل أن وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوّزها لغيره ثم (عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذي أوقفه على محجوره وكان عوده له (قبل) تمام (عام) من يوم خروجه منه وتحويزه لغيره ومات أو جن أو فلس وهو ساكن فيه، فقد بطل تحبيسه لضعف حوزه عنه باكتنافه سكناه.

(أو) أي وبطل الوقف إن وقف شيئاً ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل سبقه) أي الوقف (الدين) ظهر على الواقف مستغرق ما وقفه وعدم سبقه إياه وحينئذ فيبطل الوقف (إن كان) الوقف (على محجوره) احتياطاً للواجب وهو قضاء الدين (أو) أي وبطل الوقف إن وقف المالك ملكه (على نفسه) فهو باطل إن كان على نفسه وحده بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) أي مع غيره كوقفت على نفسي وعلى فلان فهو باطل. قال ابن عرفة: الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقاً وكذا مع غيره على المعروف. وظاهر المذهب بطلان حبس كل من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه، فإن حيز عنه صح على غيره فقط.

(أو) أي وبطل إن وقف على غيره فقط. وشرط (على أن النظر) على وقفه (له) أي الواقف فهو باطل إذا لم يكن الموقوف عليه محجوراً له، وإلا فلا يبطل لأنه الذي يحوز لمحجوره ويتصرف له. وقال ابن القاسم وأشهب فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين وتولى عليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث. وكذلك لو شرط في حبسه أنه يليه اهـ.

أَوْ لَمْ يَحُزْهُ كَبِيْرٌ وُقِفَ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَفِيهاً، أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ، أَوْ لَمْ يُخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ، وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ فَلَسِهِ، وَمَوْتِهِ، وَمَرَضِهِ، إِلاَّ لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ إِلاَّ مُعَقَّباً خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ؛ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ: كَثَلاَثَةِ أَوْلاَدٍ،

(أو) أي ويبطل إن وقف على غيره فقط وليس في حجره و (لم يحز) الوقف شخص (كبير) أي بالغ (وقف عليه) فيبطل بحصول مانع للواقف قبل حوزه عنه، فإن حازه الموقوف عليه قبل المانع فلا يبطل إن كان الكبير رشيداً بل (ولو) كان (سفيهاً) لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه فحوزه لنفسه صحيح معتبر، وأشار بلو إلى من يقول لا يصح ولا يعتبر (أو) وقف على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولي صغير) حتى حصل للواقف مانع فيبطل وقفه، فإن حازه ولي الصغير قبله فلا يبطل لأن القصد من الحوز رفع يد واقفه عنه وتسليمه لغيره. (أو) أي ويبطل إن وقف مسجداً أو قنطرة أو رباطاً و (لم يخل) الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط وقنطرة (قبل فلسه) أي الواقف. (و) قبل (مرضه) المتصل بموته وقبل جنونه كذلك. (و) قبل (موته) بأن لم يحز عنه أصلاً أو حيز عنه بعد مرضه أو جنونه أو فلسه.

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطى أو يفلس أو يمرض قبل حوزها عنه فهي باطلة إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك، ويقضى للمعطى بالقبض إن منعه المعطي ومن وهب عبداً لابنه الصغير أو لأجنبي فلم يقبضه الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل اهـ. (إلا) وقفه (لمحجوره) أي على من هو في حجره من ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه. (إذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال: أشهدكم أني حبست هذا على محجوري. (و) إذا (صرف الغلة) للمحبس (له) أي في مصالح المحجور المحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها. (و) إذا (لم تكن) الذات الموقوفة (دار سكناه) أي الواقف التي استمر ساكناً بها إلى موته، فإن لم يشهد على الوقف أو لم يصرف الغلة له أو كانت دار سكناه إلى موته لم يصح حوزه له. قال بعض العلماء: معنى كلام المصنف: ولم تكن دار سكناه التي لم يخلها إلى أن مات ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوباً لبسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على محجوره منهما إن انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد، ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الأولين. (أو) أي وبطلان وقف (على وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثاً لأنه وصية لوارث.

واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسألة معروفة بمسألة ولد الأعيان قال سحنون: هي من حسان المسائل قل من يعرفها فقال: (إلا) وقفاً (معقباً) بضم ففتح مثقلاً أي وقفاً على العقب والنسل بأن قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم. (خرج) الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) مالـ(ـه) أي الواقف بمرض موته بأن كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه لأنه وصية، فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم فما ينوب أولاده. (فـ)ـهو (كميراث للوارث) للواقف فيقسم بينهم كباقي التركة. ومثل لها المصنف بقوله: (كـ)ـوقفه عقاراً بمرض موته على (ثلاثة أولاد) للواقف وهم أولاد الأعيان.

وَأَرْبَعَةِ أَوْلاَدِ أَوْلاَدٍ وَعَقِبَهُ. وَتَرَكَ أُمّاً وَزَوْجَةً، فَيَدْخُلاَنِ فِيمَا لِلأَوْلاَدِ، وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الْوَلَدِ: وَقْفٌ، وَٱنْتَقَضَ الْقَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا: كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ، لاَ الزَّوْجَةِ وَالأُمِّ، فَيَدْخُلاَنِ، وَدَخَلاَ فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ بِحَبَسْتُ وَوَقَفْتُ وَتَصَدَّقْتُ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ، أَوْ جِهَةٌ لاَ تَنْقَطِعُ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حُصِرَ، وَرَجَعَ، إِنِ ٱنْقَطَعَ لأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ، وَٱمْرَأَةٍ لَوْ رُجِلَتْ عَصَّبَ، فَإِنْ ضَاقَ: قُدِّمَ الْبَنَاتُ، وَعَلَى ٱثْنَيْنِ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ مَاتَ

(و) على (أربعة أولاد أولاد) له (وعقبه) بأن قال: على أولادي وأولادهم وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك أماً) له (وزوجة) له (فيدخلان) أي الواقف وزوجته (فيما للأولاد) فيها أي الأقسام الثلاثة التي تنوب أولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤوس الأولاد وأولاد الأولاد، فللأم سدسها وللزوجة ثمنها ويقسم الباقي على الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين. (وأربعة أسباعه) أو الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الأعيان (لولد الولد) الأربعة (وقف) الذكر والأنثى فيه سواء. (وانتقض القسم) للوقف على الأولاد وأولاد الأولاد (بـ)ـسبب (حدوث ولد لهما) أي الأولاد وأولاد الأولاد سواء كان من جانب أو من جانبين، وكذا إن حدث أكثر من ولد.

وشبه في النقض فقال: (كموته) أي واحد من أحد الجانبين فأكثر فينتقض القسم (على الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين، ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس وما صار لولد الأعيان تدخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة بحظيهما إرثاً (لا) ينقض القسم بموت (الزوجة والأم) ولا بموت أحدهما، ويكون ما بيد من مات منهما ووقف لوارثه (فيدخلان) أي الأم والزوجة في النقض الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلا فيما زيد للولد) للواقف بسبب موت واحد من ولد الولد وانتقاض القسمة وصيرورة النصف لأولاد الأعيان، فيقسم بينهم وبين الأم والزوجة بحسب الفرائض، وكذا إن مات أكثر. وإذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع أولاد الأعيان بالوقف انتفاع الملك ويدخل معهم الأم والزوجة. وأشار للصيغة التي هي أحد أركان الوقف معلقاً لها بقوله أول الباب صح وقف مملوك (بحبست) وهو يقتضي التأبيد بلا قرينة عند ابن رشد. وقال غيره: لا يقتضيه إلا بها. (و) بـ(ـوقفت) وهذا يقتضي التأبيد بلا قرينة اتفاقاً عند بعضهم وبعضهم أجرى فيه الخلاف. (و) بـ(تصدقت) وهذا يقتضي التأبيد (إن قارنه قيد) كلاً يباع ولا يوهب. (أو) قارنه (جهة لا تنقطع) كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو أبناء السبيل أو طلبة العلم أو المساجد. (أو) وقف بتصدقت (لـ)ـفريق (مجهول وإن حصر) واوه للحال وإن صلة مؤكدة كفلان وعقبه فإن تجرد تصدقت عما ذكر، فلا يقتضي التأبيد على إحدى راويتين ذكرهما ابن الحاجب. (ورجع) الحبس المؤبد (إن انقطع) ما حبس عليه (لأقرب فقراء عصبة المحبس) ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم. (و) لـ(ـامرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم أي فرضت رجلاً (عصب) أي كان عاصباً كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم. (فإن ضاق) الحبس الراجع لأقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات (قدم البنات) على العصبة (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) يكون وقفاً (على الفقراء) يكون (نصيب من مات)

لَهُمْ، إِلاَّ كَعَلَى عَشَرَةٍ حَيَاتَهُمْ، فَيُمْلَكُ بَعْدَهُمْ.

وَفِي كَقَنْطَرَة، وَلَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا، وَإِلاَّ وُقِفَ لَهَا وَصَدَقَةٌ لِفُلاَنٍ فَلَهُ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرِّقَ ثَمَنُهَا بِالاِجْتِهَادِ. وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ. وَحُمِلَ فِي الإِطْلاَقِ عَلَيْهِ: كَتَسْوِيَةِ أُنْثَى بِذَكَرٍ. وَلاَ التَّأْبِيدُ وَلاَ تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ وَصُرِفَ فِي غَالِبٍ وَإِلاَّ فَالْفُقَرَاءُ، وَلاَ قُبُولُ مُسْتَحِقِّهِ، إِلاَّ الْمُعَيَّنَ الأَهْلَ

من الاثنين (لهم) أي الفقراء لا لرفيقه. واستثنى من قوله: ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس فقال: (إلا) إذا وقف على عدد محصور وحدّ وقفه عليهم بمدة صريحاً أو تلويحاً (كـ)وقف (على عشرة) مثلاً عينهم وسماهم أو قال هؤلاء (حياتهم) أو ما عاشوا فلا يكون مؤبداً ويقسم بينهم بالسوية.

ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحداً، وإن ماتوا جميعاً (فيملك) الوقف أي يملكه الواقف إن كان حياً أو وارثه إن كان ميتاً (بعدهم) أي العشرة.

(و) إلا أن يقف (في) مصالح (كقنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت. (ولم يرج عودها) أي رجوع القنطرة فيصرف الوقف على مصالحها (في) مصالح (مثلها) يحتمل مثلها في النوع وذلك قنطرة، ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان.

(وإلا) أي وإن رجى عودها (وقف) أي آخر الوقف (لها) أي القنطرة ولا يرجع إلى فقراء عصبة الواقف. (و) من قال: داري مثلاً (صدقة لفلان) ولم يذكر قرينة التأبيد (فـ)هي ملك (له) أي فلان (أو) قال صدقة (للمساكين) مثلاً فكذلك أي ملك فتباع و (فرق ثمنها) أي الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصي ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولأنه لم يرده المتصدق.

(ولا يشترط) في صحة الوقف (التنجيز) أي عدم التعليق بل يصح التعليق كهذا وقف بعد شهر أو عام. (و) إن أطلق الوقف ولم يقيده بتنجيز ولا تعليق (حمل في) صورة (الإطلاق) لصخته عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) أي التنجيز إذ الأصل في الإنشاء مقارنة لفظ لمعناه. وشبه في الحمل عند الإطلاق فقال: (كتسوية أنثى بذكر) في قسمة ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد فلان إذ الخروج عن التسوية يحتاج لدليل كالإرث فإن قيد بشيء أتبع.

(ولا) يشترط في صحة الوقف (التأبيد) أي كونه مؤبد دائماً بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف. (ولا) يشترط في الوقف (تعيين مصرفه) أي ما تصرف ريعه فيه من الخيرات، فإن وقف وقفاً ولم يعين مصرفه صح (وصرف) ريعه (في غالب) الصرف فيه من أهل بلد واقفه. (وإلا) أي وإن لم يكن غالب (فالفقراء) أي المحتاجون يصرف لهم ريعه.

(ولا) يشترط في صحة الوقف (قبول مستحق) ريعـ(ـه) أي الموقوف عليه الذي يستحق غلة الوقف لأنه قد لا يكون موجوداً كمن سيولد أو يكون مجنوناً أو غير مميز أو لا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط. (إلا) الشخص (المعين الأهل) أي الصالح للقبول والرد وهو الرشيد فيشترط قبوله.

فَإِنْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ، وَٱتُّبِعَ شَرْطُهُ، إِنْ جَازَ كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أَوْ نَاظِرٍ أَوْ تَبْدِئَةِ فُلاَنٍ بِكَذَا، وَإِنْ مِنْ غَلَّةِ ثَانِي عَامٍ، إِنْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عَامٍ. أو أَنَّ مَنِ ٱحْتَاجَ مِنَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ بَاعَ، أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لِوَارِثِهِ: كَعَلَى وَلَدِي، وَلاَ وَلَدَ لَهُ، لاَ بِشَرْطِ إِصْلاَحِهِ على مُسْتَحِقِّهِ: كَأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ، إِلاَّ مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الأَصَحِّ، أَوْ عَدَمِ بَدْءٍ بِإِصْلاَحِهِ، أَوْ بِنَفَقَتِهِ. وَأُخْرِجَ السَّاكِنُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى، إِنْ لَمْ يُصْلِحْ لِتُكْرَى لَهُ.

(فإن رد) المعين الأهل للقبول والرد (فـ)ـهو (كـ)ـوقف (منقطع) مستحقه في الرجوع حبساً لكن لا لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور. وحاصل ما نقل في هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفاً لغير قولان: أحدهما لمالك رضي الله تعالى عنه أنه يكون حبساً على غير من رده. والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً لمحبسه أو لورثته اهـ. (واتبع شرطه) أي الواقف وجوباً (إن جاز) الشرط فيجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر فيصرف في مثله كما تقدم في القنطرة ونحوها، ومثل للجائز فقال: (كتخصيص) أهل (مذهب) معين بصرف غلة وقفه لهم أو بسكناه. (أو) تخصيص (ناظر) عليه بشخصه أو وصفه (أو تبدئة فلان بكذا) كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وإن من غلة ثاني عام) عوضاً عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها (إن لم يقل) الواقف ابدؤوا بإعطائه (من غلة كل عام) كذا فإن كان قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه فلا يعطى من غلة العام الذي بعده شيئاً عوضاً عما رتب له من غلة الذي لا غلة له. (أو) كشرط الواقف (أن من احتاج من المحبس عليه) إلى بيع لوقف (باع) وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها فإن احتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه فهلكوا جميعاً إلا رجلاً فأراد بيعها أذلك له وقد احتاج إلى بيعها قال نعم. (أو) شرط الواقف أنه (إن تسور) أي تعدى (عليه) أي الوقف (قاض أو غيره) من الظلمة مريداً أكله (رجع) الوقف ملكاً (له) أي واقفه إن كان حياً. (أو لوارثه) إن كان ميتاً فله شرطه.

وشبه في الرجوع للواقف ملكاً فقال: (كـ)ـوقف (على ولدي و) الحال (لا ولد له) أي الواقف فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم يولد له فإن ولد له تنجز تحبيسه فليس له بيعه. (لا) يتبع (بشرط إصلاحه على مستحقه) أي الموقوف عليه فيلغى الشرط ويصح الوقف. (كـ)ـشرط توظيف (أرض موظفة) أي مجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها ويلغى شرطه في كل حال. (إلا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع شرطه (على الأصح) عند غير واحد من المتأخرين وقيل لا يتبع.

(أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (بإصلاحه) أي الوقف. (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) أي الوقف فيلغى الشرط لأنه يؤدي إلى إبطاله بالكلية. فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه. (و) إن احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لإصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله (أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى) إن اختل الربع و (لم يصلحـ)ـه الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (ليكرى) لغيره مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه بما يكرى به فيسكنه مكتريه تلك المدة، فاذا تمت أخرج المكتري (له) أي الموقوف عليه ليسكنه.

وأُنْفِقَ فِي فَرَسٍ لِكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ عُدِمَ: بِيعَ، وَعُوِّضَ بِهِ سِلاَحٌ: كَمَا لَوْ كَلِبَ، وَبِيعَ مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ، أَوْ شَقْصِهِ. كَأَنْ أُتْلِفَ، وَفَضْلُ الذُّكُورِ وَمَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ، لاَ عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ، وَنَقْضٌ وَلَوْ بِغَيْرِ خَرِبٍ إِلاَّ لِتَوْسِيعِ. كَمَسْجِدٍ، وَلَوْ جَبْراً، وَأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ. وَمَنْ هَدَمَ وَقْفاً. فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ، وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ،

(وأنفق في فرس) أي عليه وقف (لكغزو) ورباط وصلة أنفق (من) مال (بيت المال) فلا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه (فإن عدم) بيت المال (بيع) الفرس (وعوض بـ)ثمن(ـه سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة.

وشبه في البيع والتعويض فقال: (كما لو كلب) الفرس المحبس لكغزو والكلب داء يعترى الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به في نحو الغزو وينتفع به في نحو الطحن فيباع ويشترى به سلاح. (وبيع ما) أي شيء موقوف صار (لا ينتفع به) فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما'لا ينتفع به. (غير عقار) صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع، وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثله) من فرس أو عبد أو ثوب. (أو) شورك به في (شقصه) أي بعضه إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعاً لغرض الواقف، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به. (كأن أتلف) الحبس بجناية فتصرف قيمته التي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه.

(و) يباع (فضل) أي ما زاد من (الذكور) عن المحتاج إليه في النزو أي إحبال الإناث الموقوفة فيباع ويشترى بثمنه إناث. (و) يباع (ما كبر من الإناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (في) شراء (إناث) وتجعل وقفاً عوضاً عما بيع (لا) يباع (عقار) حبس إن لم يخرب بل (وإن خرب) وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه. ففي المدونة مع الموازية والعتبية وغيرهما: منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقاً أي عن التقييد بإمكان إصلاحه. وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب. قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به. (و) لا يباع (نقض) بكسر النون أي منقوض من العقار الموقوف.

وبالغ على منع بيع العقار فقال: (ولو بـ)ـعقار (غير خرب) فلا يباع بحال من الأحوال (إلا) إذا بيع العقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختياراً بل (ولو) كان (جبراً) بالقضاء على مستحقه أو ناظره فغير الموقوف أحرى. (وأمروا) أي المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظره (بجعل ثمنه) الذي بيع به (لغيره) بأن يشتري به عقاراً ويجعل حبساً عوضاً عنه. قال سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها فأجازوا بيعها له ويشترى بثمنها داراً تكون حبساً، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه.

(ومن هدم وقفاً) أي عقاراً موقوفاً تعدى عليه فهدمه (فعليه إعادته) ببنائه كما كان. (وتناول الذرية) أي هذا اللفظ الواقع في قوله: وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحافد أي ولد بنت الواقف أو

وَوَلَدُ فُلاَنٍ وَفُلاَنَةَ، أَوِ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ وَأَوْلاَدُهُمْ الْحَافِدَ، لاَ نَسْلِي، وَعَقِبِي، وَوَلَدِي، وَوَلَدِ وَلَدِي، وَأَوْلاَدِي، وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي وَبَنِيَّ وَبَنِي بَنِيَّ، وَفِي عَلَى وَلَدِي وَوَلَدِهِمْ. قَوْلاَنِ

فلان لأن عيسى ابن مريم عليهما السلام من ذرية إبراهيم عليه السلام. قال الله تعالى: ﴿ومن ذريته داود وسليمان وأيوب يوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين﴾ [الأنعام: ٨٤] وزكريا ويحيى وعيسى وهو ولد بنت وحكى ابن رشد قولاً بعدم شمول الذرية الحافد. (و) تناول (ولد فلان) أي زيد مثلاً (وفلانة) أي هند مثلاً فسمى الذكور والإناث ثم قال: وأولادهم فيتناول الحافد عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد والحافد من أولاد الأولاد. قال ابن عرفة: هذا هو الصواب. وخطأ ابن رشد قول ابن زرب: لا يدخل الحافد فيما ذكر.

(أو) وقف على أولادي (الذكور والإناث) بدون ذكر أسمائهم (وأولادهم) فيتناول (الحافد) أي ولد البنت مفعول تناول حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه. (لا) يتناول (نسلي) في قوله: وقفت على نسلي الحافد ويتناول أولاده الذكور والإناث، وأولاد أولاده الذكور ذكوراً وإناثاً، ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه، وضابط ذلك أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى لا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد. (و) لا يتناول (عقبي) الحافد. (و) لا يتناول (ولدي) الحافد. قال ابن رشد: إذا قال المحبس: حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والإناث، وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث، ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه للإجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم.

(و) لا يتناول (ولدي وولد ولدي) الحافد. قال البناني: عدم دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ورجحه في المقدمات، لكن انظره مع ما لأبي الحسن وذلك أنه قال في المدونة: قال مالك رضي الله تعالى عنه: ولا شيء لولد البنات للإجماع إنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] قال أبو الحسن ما نصه: قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله: ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي الشيخ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس اهـ. ونقله ابن غازي في تكميله وقال عقبه: هذا هو المشهور. وقال ابن غازي في المقدمات: روي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضاً اهـ. فدل على أن ما رجحه في المقدمات وتبعه عليه المصنف خلاف المشهور. (و) لا يتناول (أولادي وأولاد أولادي) الحافد قال التتائي: ليس هذا مكرراً مع ما قبله لأنهم إنما يتكلمون على بيان ألفاظ الواقف وهذا اللفظ غير الذي قبله.

(و) لا يتناول (بني وبني بني) الحافد (وفي) تناول (ولدي وولدهم) الحافد. وعدم تناوله (قولان) قال ابن رشد: إذا قال حبست على ولدي وأولادهم فروي ابن أبي زمنين: لا يدخل البنات في الحبس بهذا اللفظ.

وَالإِخْوَةُ الأُنْثَى، وَرِجَالُ إِخْوَتِي، وَنِسَاؤُهُمْ الصَّغِيرَ وَبَنِي أَبِي إِخْوَتَهُ الذُّكُورَ، وَأَوْلاَدَهُمْ، وَآلِي، وَأَهْلِي الْعَصَبَةَ، وَمَنْ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَتْ وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً؛ وَإِنْ نَصْرَى، وَمَوَالِيهِ الْمُعْتَقَ، وَوَلَدَهُ وَمُعْتَقَ أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطْ، وَطِفْلٌ وَصَبِيٌّ، وَصَغِيرٌ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ، وَشَابٌّ، وَحَدَثٌ لِلأَرْبَعِينَ، وَإِلاَّ، فَكَهْلٌ لِلسِّتِّينَ، وَإِلاَّ فَشَيْخٌ وَشَمِلَ الأُنْثَى كَالأَرْمَلِ، وَالْمِلْكِ لِلْوَقْفِ، لاَ الْغَلَّةُ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلاَحَهُ،

(و) تناول (الإخوة) في قوله: وقف على إخوتي (الأنثى) من أي جهة ولو لأم قال الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١] وقد أجرى الإناث في الحجب مجرى الذكور. (و) تناول (رجال إخوتي ونساؤهم الصغير) والصغيرة. (و) تناول (بنو أبي إخوته) أي الواقف الذكور أشقاء أو لأب (وأولادهم) أي الذكور خاصة. (و) تناول (آلي و) تناول (أهلي العصبة) فيدخل في كل منهما الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وإن علا، والإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والأعمام وبنوهم.

(ومن) أي امرأة (لو رجلت) أي فرضت رجلاً (عصب) أي كان عاصباً كبنت وبنت ابن وأم وجدة أب وعمة وبنت أخ وبنت عم. (و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) عن التقييد بذكورة أو أنوثة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والأخوات وبناتهن وبنات الإخوة إن كانوا مسلمين بل (وإن) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد. (و) تناول (مواليه) جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذي باشر الوقف عتقه (وولده) أي المعتق بالفتح. (ومعتق أبيه) أي الواقف. (و) معتق (ابنه) أي الواقف. (و) تناول (قومه) أي الواقف (عصبته فقط) فهو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى: ﴿لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء﴾ [الحجرات: ١١]. وقول زهير: أقوم آل حصن أم نساء.

(و) تناول (طفل وصبي وصغير من لم يبلغ) الحلم فلو قال: أطفال أهلي تناول من لم يبلغ الحلم، وكذلك لو قال: على صبيانهم وصغارهم. (و) تناول (شاب وحدث) من بلغ منتهياً (للأربعين) سنة (وإلا) يكن في سن مما سبق بأن تجاوز سنه الأربعين (فـ)ـهو (كهل للستين) عاماً (وإلا) يكن ابن ستين بأن تجاوزها (فـ)ـهو (شيخ) إلى منتهى عمره. (وشمل) كل واحد من طفل وما بعده (الأنثى) وشبه في شمول الأنثى فقال: (كـ)ـلفظ (الأرمل) فلو قال: على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى أن يكمل الستين. ولو قال: على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث. ولو قال: لأراملهم لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة.

(والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باق (للواقف) قال ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها. وقول اللخمي آخر الشفعة: التحبيس يسقط الملك غلط اهـ. (لا الغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه بل للموقوف عليه. وفرع على كون الملك للواقف فقال: (فله) أي الواقف (ولوارثه منع من) شخص (يريد إصلاحه) أي الوقف المحتاج للإصلاح. قال ابن غازي: بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لابن شعبان. ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه

وَلاَ يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةٍ وَلاَ يُقْسَمُ إِلاَّ مَاضٍ زَمَنُهُ، وَأَكْرَى نَاظِرُهُ، إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ كَالسَّنَتَيْنِ، وَلِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ، وَإِنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ فَمَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ فَهُوَ وَقْفٌ، وَعَلَى مَنْ لاَ يُحَاطُ بِهِمْ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ، أَوْ عَلَى كَوَلَدِهِ وَلَمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَّلَ الْمُوَلَّى أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ فِي غَلَّةٍ وَسُكْنَى، وَلَمْ يُخْرَجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ، إِلاَّ بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرِ انْقِطَاعٍ أَوْ بَعِيدٍ.

تصرفه فيه بدون إذن مالكه. (و) إن أكرى الوقف ناظره بكراء لا غبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد في كرائه فـ(ـلا يفسخ كراؤه لزيادة) أرادها غير مكتريه. قال ابن غازي: أراد إلا أن يثبت الغبن. (ولا يقسم) من كراء الوقف (إلا) كراء (ماض زمنه) لأن قسم ما لم يمض زمنه يؤدي إلى إعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه في زمنه.

(وأكرى) الوقف (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (إن كان على معين) ومفعول أكرى (كالسنتين) فيجوز كراء من حبس عليه ربع لعامين لا أكثر وذلك في رواية ابن القاسم. وفي سماع أشهب: إجازته لخمسة وعشرين سنة، وبالرواية الأولى القضاء، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه. (و) إكراء (لمن مرجعه) أي رجوع الوقف (له) ولو ملكاً (كالعشر) سنين فإذا حبس داراً على زيد حياته ثم على عمر وأي ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام. وقيد كلام المصنف بما إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل بها، وبما إذا لم تدع الضرورة لكرائها لأكثر من ذلك لمصلحة الوقف وإلا جاز ما تدعو الضرورة له اهـ.

وأراد المصنف بناظره الموقوف عليه. وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لأن الإجارة لا تنفسخ بموته. (وإن بنى محبس عليه) في الحبس (فـ)إن (مات) الباني (ولم يبين) كون ما بناه ملكاً أو وقفاً (فهو) أي المبنى (وقفـ) قل أو كثر قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة فلا شيء فيه لوارثه وان كان بين أنه ملك له فهو لورثته. (و) إذا وقف عقاراً للاغتلال أو السكنى (على من لا يحاط بهم) كالفقراء والمساكين والعلماء والمرابطين والمجاهدين. (أو على قوم وأعقابهم أو) وقف (على كولده) وولد ولده أو إخوته أو بني عمه (ولم يعينهم) أي لم يعين الواقف أولاده (فضل) الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مشدّدة على الوقف ومعمول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) على خفيف الحاجة ومن لا عيال له أو قليلة وصلة فضل (في غلة وسكنى) وقال ابن الماجشون: لا يفضل إلا بشرط من الواقف.

(و) إن فضل المولى على الوقف على من لا يحاط بهم بعضهم في السكنى لشدة فقره ثم استغنى فـ(ـلم يخرج) شخص (ساكن) فقير فضله المتولي بالسكنى فيُ الحبس على من لا يحاط بهم كقوم وأعقابهم ثم استغنى فلا يخرج (لـ)أجل سكنى فقير (غيره إلا لشرط) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فيخرج عملاً بشرطه. (أو) لـ(سفراً انقطاع) ببلد آخر فيخرج، ومفهوم انقطاع أنه لو سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود. (أو) لحصول سفر (بعيد) يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر إليه فيخرج، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـابٌ: الْهِبَةُ: تَمْلِيكٌ بِلاَ عِوَضٍ وَلِثَوَابِ الآخِرَةِ. صَدَقَةٌ. وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ يُنْقَلُ، مِمَّنْ لَهُ تَبَرُّعٌ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولاً، أَوْ كَلْباً، وَدَيْناً وَهُوَ إِبْرَاءٌ، إِنْ وُهِبَ لِمَنْ عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَكَالرَّهْنِ، وَرَهْناً لَمْ يُقْبَضْ وَأَيْسَرَ رَاهِنُهُ، أَوْ رَضِيَ مُرْتَهِنُهُ، وَإِلاَّ قُضِيَ بِفَكِّهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلاَّ بَقِيَ

باب في بيان الهبة واحكامها وما يتعلق بها

(الهبة) أي حقيقتها شرعاً **(تمليك)** أي لذات **(بلا عوض)** أي لوجه المعطى بالفتح فقط أوله ولثواب الآخرة معاً بقرينة قوله: **(و)** التمليك لذات بلا عوض **(لثواب)** الله تعالى في الدار **(الآخرة صدقة)** وهو معطوف على محذوف أي الهبة تمليك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة.

(وصحت) الهبة **(في كل مملوك)** للواهب **(ينقل)** أي يقبل ملكه النقل شرعاً فلا تصح في مدبر وأم ولد واستمتاع بزوجة أو سرية، وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية. وأجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه، وإنما تصح **(ممن له تبرع بها)** أي الذات الموهوبة فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير ولا لزوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالهما.

(و) تصح هبة المملوك إن كان معلوماً بل **(وإن)** كان **(مجهولاً)** ففي المدونة: الغرر في الهبة لغير الثواب جائز لا في البيع، فمن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز، وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه بل **(وإن)** كان **(كلباً)** مأذوناً فيه وسواء كان الموهوب شيئاً موجوداً في الخارج أ **(و)** كان **(ديناً)** في ذمة المدين **(وهو)** أي تمليك الدين وهبته **(إبراء)** أي إسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفريغ لها منه **(أن وهب)** الدين **(لمن)** هو أي الدين ثابت **(عليه)** أي المدين ظاهره أنه لا يحتاج لقبول المدين، وبه قال أشهب رحمه الله تعالى، وصدر في اختصار المتيطية بأنه إن لم يقبل حتى مات أي الواهب بطلت، وهذا قول ابن القاسم رحمه الله تعالى.

(وإلا) أي وإن لم يهب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره **(فـ)**هبته لغير مدينه **(كالرهن)** للدين في توقف قبضه على إشهاده بذلك، وعلى أن يجمع الواهب بين الموهوب له وبين المدين، ودفع ذكر الدين للموهوب له إن كان له ذكر، وتصح هبة المملوك إن لم يكن رهناً بل **(و)** إن كان **(رهناً)** في حق **(لم يقبض)** أي لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتهنه، فالموهوب له أحق به من مرتهنه. **(و)** قد **(أيسر راهنه)** بالدين المرهون فيه، فإن كان معسراً فمرتهنه أحق به. **(أو)** لم يوسر راهنه و **(رضي مرتهنه)** بدفعه للموهوب له **(وإلا)** أي وإن لم يرض مرتهنه بدفعه للموهوب له وراهنه موسر **(قضى)** عليه أي الراهن **(بفكه)** أي الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له. **(إن كان)** الدين المرهون فيه **(مما)** أي الدين الذي **(يعجل)** أي يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول أجله إن عجله المدين بأن كان عيناً ولو من بيع أو عرضاً من خصوص قرض.

(وإلا) أي وإن لم يكن الدين مما يعجل بأن كان عرضاً من بيع **(بقي)** الرهن بيد مرتهنه رهناً

لِبَعْدِ الأَجَلِ بِصِيغَةٍ، أَوْ مُفْهِمِهَا، وَإِنْ بِفِعْلٍ: كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ. لاَ بِٱبْنِ مَعَ قَوْلِهِ: دَارُهُ، وَحِيزَ وَإِنْ بِلاَ إِذْنٍ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ، أَوْ وَهَبَ لِثَانٍ، وَحَازَ أَوْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ أَوِ ٱسْتَوْلَدَ، وَلاَ قِيمَةَ، أَوِ ٱسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ، أَوِ الْمُعَيَّنَةُ لَهُ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ: كَأَنْ دَفَعْتَ لِمَنْ

(لـ)ما (بعد) تمام (الأجل) للدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه ويدفع الرهن للموهوب له، وليس للراهن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الأجل، والإتيان برهن آخر ثقة عوضاً عنه لتعلق حق المرتهن بعينه وصلة صحت الهبة في كل مملوك (بصيغة) من مادة الهبة كوهبت وأنا واهب وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب لك كذا.

(أو) بلفظ (مفهمها) أي الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلت ونحلت إن كان مفهمها قولاً بل (وإن) كان مفهمها مصوّراً (بفعل) فأي شيء دل على الرضا اعتبر (كتحلية ولده لا) تنعقد الهبة (بـ)ـقول الأب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء (مع قوله) أي الأب الذي أمر ابنه بالبناء: هذه (داره) أي الابن فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة وللابن قيمة بنائه منقوضاً.

(وحيز) الموهوب من واهبه (وإن) كان حوزه (بلا إذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكاً للموهوب له ومالاً من أمواله إذا قبله. (و) إن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أجبر عليه) أي على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك إن منعه إياها.

(وبطلت) الهبة (إن تأخر) حوزها (لـ)ـحصول (دين محيط) بمال الواهب فالدين أولى والصدقة باطلة.

(أو) إن تأخر حوزها من الموهوب له حتى (وهب) الواهب الشيء الذي وهبه (لـ)ـشخص (ثان) غير الموهوب له الأول (وحاز) الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد. وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها أم لا، مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك. (أو أعتق الواهب) الرقيق الموهوب قبل حوزه الموهوب له. (أو استولد) الواهب الأمة قبل حوزها الموهوب له.

(ولا قيمة) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة. (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها عنه (أو أرسلها) أي الهدية المهدي مع رسول للمهدى له. (ثم مات) المهدي قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها قبل حوزها. عنه (أو) مات الموهوب له (المعينة) الهدية (له) قبل أن يحوزها (إن لم يشهد) المهدي بأنه أهدى ما استصحبه أو أرسلها إلى المهتدى إليه المعين، فإن كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدي ولا بموت المهدى له، فتدفع للمهدى له في صورة موت المهدي، ولورثة المهدى له في صورة موته نفسه.

وشبه في البطلان بموت المعطي قبل قبض المعطى له فقال: (كأن دفعت لمن) أي شخص مالاً

يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ، لاَ إِنْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ؛ وَإِلاَّ فَالثَّمَنُ لِلْمُعْطِي ـ رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا ـ أَوْ جُنَّ، أَوْ مَرِضَ، وَاتَّصَلاَ بِمَوْتِهِ، أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ. وَصَحَّ؛ إِنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى، أَوْ جَدَّ فِيهِ، أَوْ فِي تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ أَوْ أَعْتَقَ، أَوْ بَاعَ، أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا، إِلاَّ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَحَوْزُ مُخْدَمٍ

(يتصدق عنك بـ)ذلك الـ(مال) على الفقراء مثلاً وأنت صحيح (ولم تشهد) على ذلك فإن مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك، ومفهوم عدم الإشهاد أنك إن أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك كما وقع النص على ذلك في المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه. أو باع واهب موهوبه قبل علم الموهوب له بهبته له فللموهوب له رد بيعه في حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله إمضاؤه وأخذ ثمنه. قال ابن غازي في بعض النسخ: (لا إن باع واهب قبل علم الموهوب) له بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم.

(وإلا) أي وإن باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له بهبته له (فـ)بيعه ماض لا يرد و (الثمن للمعطي رويت) المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول أي الموهوب له. (و) رويت بـ(ـكسرها) أي الطاء اسم فاعل أي الواهب (أو جن) أي وبطلت الهبة ان جن الواهب قبل حوزها الموهوب له. (أو مرض) الواهب قبل حوز الموهوب له (واتصلا) أي جنون الواهب ومرضه (بموته) أي الواهب ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه إفاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقته. (أو وهب) المودع بالكسر الوديعة (لـ)ـشخص (مودع) بالفتح (ولم يقبل) المودع بالفتح الموهوب له الهبة بأن لم يقل قبلت (لموته) أي الواهب بطلت الهبة، فإن قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها.

(وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (إن) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) أي يتفكر ويتأمل في أن الأحسن قبولها أو ردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته. (أوجد) أي اهتم الموهوب له (فيه) أي حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات أي الواهب فقال ابن القاسم: لا تبطل الهبة بموته تنزيلاً للجد في الحوز منزلته. (أو) وهب شيئاً فقبله وطلبه منه فأنكر الهبة فأقام الموهوب له بينة بأنه وهبه وطلب منه تزكيتها فجد (في تزكية شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم: لا تبطل الهبة إذا زكاها بعد موته. وقال ابن الماجشون: تبطل إذ غاية إقامة البينة أنها كإقرار واهبها بها، وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت. (أو) إن (أعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشيء الموهوب. (أو وهب) الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه في المسائل الثلاثة صح حوزه، وكان ذلك كحوزه اتفاقاً في العتق والبيع وإن لم يشهد وفي الهبة (إذا أشهد) الموهوب له على هبة ما وهب له لغيره. (وأعلن) أي أظهر الموهوب له الإشهاد عند القاضي (أو لم يعلم بها) أي الهبة (إلا بعد موته) أي الموهوب له قال ابن غازي: أي وكذا تصح الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب له في حياته، فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها على الواهب الصحيح.

(و) إن وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المخدم صح (حوز مخدم) أي من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة أو حياته

وَمُسْتَعِيرٍ مُطْلَقاً، وَمُودَعٍ، إِنْ عَلِمَ، لاَ غَاصِبٍ وَمُرْتَهِنٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ، إِلاَّ أَنْ يَهَبَ الإِجَارَةَ، وَلاَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ، بِأَنْ آجَرَهَا، أَوْ أَرْفَقَ بِهَا؛ بِخِلاَفِ سَنَةٍ، أَوْ رَجَعَ، مُخْتَفِياً أَوْ ضَيْفاً فَمَاتَ، وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ، مَتَاعاً؛ وَهِبَةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا؛ لاَ الْعَكْسُ، وَلاَ إِنْ بَقِيَتْ عِنْدَهُ، إِلاَّ لِمَحْجُورِهِ؛ إِلاَّ مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، وَلَوْ خَتَمَ عَلَيْهِ.

ويكون ذلك حوزاً لمن وهبت له رقبته، فإن مات الواهب قبل تمام مدة الإخدام فلا حق لورثته في ذلك الرقيق. (و) إن أعار مالك شيأه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيئاً لمن وهب له ذلك الشيء، فإن مات الواهب والشيء في يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقاً) عن التقييد بعلم المخدم والمستعير بالهبة، وسواء كان الإخدام والهبة دفعة واحدة أو تأخرت الهبة عنه، وسواء أشهد الواهب على الهبة أو لم يشهد عليها. (و) إن أودع المالك شيأه عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو في حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهوب له الوديعة (إن علم) المودع بالفتح بالهبة فعلمه شرط في صحة حوزه للموهوب له (لا) يصح أن يحوز للموهوب له شخص (غاصب) للشيء الموهوب (ومرتهن ومستأجر) للموهوب في كل حال (إلا أن يهب) المالك (الإجارة) أي المال الذي أجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له. (ولا) يصح الحوز (إن رجعت) الذات الموهوبة (إليه) أي واهبها (بعده) أي الحوز (بقرب) أي قبل تمام سنة من حوزها رجوعاً مصوراً.

(بأن آجرها) أي الموهوب له الهبة لواهبها. (أو أرفق) الموهوب له الواهب (بها) أي الهبة (بخلاف) رجوعها لواهبها بعد تمام (سنة) فلا يبطل حوزها إذ رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها لأنه طول وقيل الطول سنتان. (أو رجع) الواهب للدار التي وهبها حال كونه (مختفياً) عن الموهوب له بعد حيازتها عنه بأن وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبطل حوزها كذا في الشراح تقدير صلة مختفياً عن الموهوب. والذي في البناني صوابه عند الموهوب له قال: هكذا فرض المسألة في كلام الأئمة، وسيأتي نص ابن المواز. (أو) رجع إليها حال كونه (ضيفاً) عند الموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها.

(و) صحت (هبة أحد الزوجين لـ)لزوج (الآخر متاعاً) أو خادماً وإن لم ترتفع يد الواهب عنه للضرورة. (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها) ابن القاسم: لو تصدقت هي عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لأن عليه أن يسكن زوجته فسكناه بها فيه حوز ما لم تشترط على زوجها أن لا يخرجها منها، فإن اشترطت ذلك فلا يكفي في الحوز إشهادها على الهبة لزوجها كما في نوازل أصبغ. (لا) يصح (العكس) أي هبته دار سكناه لزوجته إن مات وهو ساكن بها فيها لبطلان الحوز لأن السكنى تنسب للزوج وهي تابعة له.

(ولا) تصح الهبة (إن بقيت) الذات الموهوبة (عنده) أي الواهب لفلسه أو موته أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته وأعاد هذا لاستثنائه منه (إلا) الواهب (لمحجوره) فتصح هبته له مع بقائها عنده إلى موته لأنه الذي يحوز له إن كان الموهوب مما يعرف بعينه بدليل قوله: (إلا ما لا يعرف بعينه) فلا تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده إن لم يختم عليه بل (ولو) جعل في صرة و (ختم عليه) فلا يكفي

وَدَارَ سُكْنَاهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا، وَيُكْرِي لَهُ الأَكْثَرَ، وَإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ: بَطَلَ فَقَطْ، وَالأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ، وَجَازَتِ الْعُمْرَى كَأَعْمَرْتُكَ، أَوْ وَارِثَكَ، وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ، أَوْ وَارِثِهِ: كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا، وَهُوَ لآخِرِكُمَا مِلْكاً؛ لاَ الرُّقْبَى كَذَوَيْ دَارَيْنِ، قَالاَ: إِنْ مُتَّ قَبْلِي، فَهُمَا لِي، وَإِلاَّ فَلَكَ: كَهِبَةِ نَخْلٍ وَاسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ، وَالسَّقْيُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ، وَلاَ يَبِيعُهُ لِبُعْدِ الأَجَلِ.

في حوزه له ولا بد من إخراجه عنه. (و) إلا (دار سكناه) أي الواهب فلا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكناً بها لموته في كل حال (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها) أي الدار (ويكري له) أي لمحجوره الموهوب له (الأكثر) من الدار فتصح الهبة إذا في جميعها.

(وإن سكن) الواهب (النصف) من الدار التي وهبها لمحجوره وأكرى له النصف الآخر (بطل) النصف المسكون (فقط) أي دون النصف المكرى فتصح هبته عزاه اللخمي لابن القاسم وأشهب. (و) إن سكن الواهب (الأكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكري (وجازت) أي ندبت (العمرى) بضم العين وسكون الميم مأخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفاً لمنفعتها. ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق الحد عليها قبل حوزها لأنها قبله عمرى اهـ. وصيغتها ما دل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك. وفي المدونة من قال: قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. (كأعمرتك) داري أو عبدي أو دابتي أي وهبتك منفعتها مدة حياتك. (أو) أعمرت (وارثك) ما ذكر (ورجعت) العمرى بمعنى الذات التي وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو مدة حياته (للمعمر) أي واهب المنفعة فترجع له ملكاً إن كان حياً. (أو) لـ(وارثه) ملكاً أيضاً إن كان المعمر قد مات.

وشبه في الرجوع ملكاً فقال: (كـ)عبدي أو داري أو دابتي (حبس عليكما وهو) أي الحبس (لآخر كما ملكا) له فيستحقانه معاً على وجه الحبس، فإذا مات أحدهما ملكه الآخر فيصنع به ما يشاء من بيع وغيره من تصرفات المالك. (لا) تجوز (الرقبى) وهي تحبيس رجلين داراً بينهما، على أن من مات منهما أولاً فحظه حبس على الآخر، وقد مثل لها المصنف فقال: (كذوي دارين) مثلاً (قالا) أي قال كل منهما للآخر: (إن مت) بفتح التاء (قبلي فهما) أي داري ودارك ملك (لي وإلا) أي وإن لم تمت قبلي بأن مت أنا قبلك (فـ)ـهما (لك) وتعاقدا على هذا. وشبه في المنع فقال: (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها سنين) مستقبلة بعد الهبة. (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقي) للنخل في تلك المدة (على الموهوب له) فلا يجوز للغرر لأنه بيع معين يتأخر قبضه إذ كأنه باعه النخل بسبقه في تلك السنين على أن لا يقبضه إلا بعدها ولا يدري حاله بعدها.

(أو) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب أنه (ينفق) الموهوب له (عليه) أي الفرس في تلك السنين ثم تكون الفرس ملكاً (للمدفوع له) فلا يجوز ذلك للغرر. (و) اشترط الواهب على الموهوب له أنه (لا يبيعه) أي لا يبيع الموهوب له الفرس (لـ)ـما (بعد) تمام (الأجل) أي

وَلِلأَبِ ٱعْتِصَارُهَا مِنْ وَلَدِهِ: كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ، وَإِنْ مَجْنُوناً، وَلَوْ تَيَمَّمَ عَلَى الْمُخْتَارِ، إلاَّ فِيمَا أُرِيدَ بِهِ الآخِرَةُ: كَصَدَقَةٍ بِلاَ شَرْطٍ، إنْ لَمْ تَفُتْ، لاَ بِحَوَالَةِ سُوقٍ، بَلْ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايَنْ لَهَا، أَوْ يَطَأْ ثَيِّباً، أَوْ يَمْرُضْ كَوَاهِبٍ إلاَّ أَنْ يَهَبَ عَلَى هَذِهِ الأَحْوَالِ، أَوْ يَزُولُ الْمَرَضُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ،

السنين. (و) إن وهب أب لولده هبة فـ(للأب) أي لا الجد (اعتصارها) أي أخذ الهبة (من ولده) بلا عوض ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور. (كأم فقط) أي دون غيرها من جدة ونحوها فللأم اعتصار ما وهبته لولدها، وإنما تعتصر الأم التي (وهبت) ولداً (ذا أب) فإن وهبت يتيماً فليس لها الاعتصار منه ولها الاعتصار من ذي الأب. (وإن) كان الأب (مجنوناً) جنوناً مطبقاً إذ هو كالعاقل في الإنفاق على ولده من ماله فليس ولده يتيماً ولها الاعتصار من ذي الأب حال الهبة إن استمر الأب حياً بل (ولو تيتم) الولد أي صار يتيماً بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمي من الخلاف.

واستثنى مما يعتصره الأب فقال: (إلا فيما) أي تبرع من الأب أو الأم (أريد به الآخرة) أي ثوابها فليس لهما اعتصاره لأنه صدقة، ولابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله تعالى أو لطلب الآخرة أو لصلة الرحم فلا تعتصر. وشبه في منع الاعتصار فقال: (كصدقة) من أب أو أم لولدهما (بلا شرط) لاعتصارها فليس لهما اعتصارها فالاعتصار في الصدقات لا يكون إلا بشرط، ومنه يؤخذ أنه إن تصدق عليه بشرط الاعتصار إن شاء فله الاعتصار. وذكر موانع الاعتصار فقال: (إن لم تفت) الهبة (بحوالة) أي تغير (سوق) أي قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها، فإن فاتت بها فلا تعتصر هذا ظاهره، ولكن قال الأقفهسي: لو قال: ولو فاتت بحوالة سوق لا بزيد ونقص لوافق نص الباجي إذا تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ، ووجهه أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصانها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلا يمنع اعتصارها. قال ابن غازي في بعض النسخ: إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص وهو الصواب اهـ. (أو) بحصول (زيد) أي زيادة في ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل. (أو) بحصول (نقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة. (و) إن (لم ينكح) أي يزوج الولد الموهوب له لأجل الهبة، فإن زوج لأجلها ولو لم يدخل فات اعتصارها ذكراً كان الولد أو أنثى لرغبة الناس في ذي المال وتعلق حق الزوج والزوجة به.

(أو) إن لم (يداين) أي يعامل الولد الموهوب له بدين ببيع أو قرض (لها) أي لأجل يسره بالهبة فإن دوين لها فات اعتصارها. (أو) إن لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيباً) وهبها له أبوه أو أمه فإن وطئها فات اعتصارها. (أو) إن لم (يمرض) الموهوب له مرضاً مخوفاً فإن مرض مرضاً مخوفاً فات اعتصارها لتعلق حق ورثته بها. (كـ)ـمرض (واهب) مرضاً مخوفاً فإنه يفوت اعتصارها لاتهامه بأنه إنما يعتصرها لورثته. (إلا أن يهب) الأب أو الأم لولده وهو (على) حال من (هذه الأحوال) المانعة الاعتصار بأن وهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض فله الاعتصار مع هذه الأحوال ولا يكون وجودها مانعاً منه. (أو) إلا أن (يزول المرض) الحاصل للموهوب له أو الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار (على المختار) للخمي من الخلاف. (وكره تملك صدقة) للمتصدق بها (بغير ميراث) كشراء

وَلاَ يَرْكَبُهَا، أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يَرْضَى الابْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ؟ تَأْوِيلاَنِ. وَيُنْفِقُ عَلَى أَبٍ افْتَقَرَ مِنْهَا، وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ، وَيُسْتَقْصَى، وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ، وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ، وَصُدِّقَ وَاهِبٌ فِيهِ؛ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ، وَإِنْ لِعُرْسٍ،

أو قبول هبة أو صدقة، وأما تملكها بميراث فلا يكره لأنه ليس اختيارياً، والأصل في هذا أن عمر رضي الله تعالى عنه تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر رضي الله تعالى عنه النبي ﷺ في شرائه منه وقال عمر: أنه يبيعه برخص، فقال النبي ﷺ: لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه. (ولا يركبها) أي لا يركب المتصدق الدابة التي تصدق بها. (أو يأكل) المتصدق (من غلتها) أي من تصدق على أجنبي بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن كانت دابة.

(وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها في كل حال (إلا أن يرضى الابن) المتصدق عليه (الكبير) أي البالغ الرشيد (بشرب اللبن) لمن تصدق عليه بذات اللبن من أبيه أو أمه فلا يمنع انتفاعهما بشرب اللبن مما تصدقا به على الابن أو يمنع ولو رضي به الكبير؟ في الجواب (تأويلان) أي فهمان لشارحي المدونة: (وينفق على أب) وأم (افتقر) أي صار فقيراً فينفق عليه (منها) أي من صدقته على ولده. ففي المدونة: والأب والأم إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على ولدهما.

(و) يجوز للأب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير. (أو عبد) تصدق به على ولده الصغير وتملكهما (للضرورة) أي احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد. (ويستقصى) أي يبلغ الأب في قيمة الجارية أو العبد أقصاها وأعلاها. (وجاز شرط الثواب) أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهبة مقارناً لصيغة الهبة: كوهبتك أو أعطيتك أو منحتك أو نحلتك هذا الشيء على أن تثيبني أو تعوضني أو ترد علي أو تكافئني وهو بيع في الحقيقة. قال ابن يونس: الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات اهـ. فهبة الثواب ليست على وجه القربة وإنما هي على جهة المعاوضة، فما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين في بطن أمه والعبد الآبق وما لم يبد صلاحه من ثمرة.

(ولزم) الثواب الموهوب له أي دفعه للواهب (بـ)ـسبب (تعيينه) أي الثواب حال عقد الهبة بأن قال: وهبتك هذا الثوب على أن تثيبني هذا العبد أو هذه الدابة فرضي فإن امتنع من دفعه جبر عليه. (و) إن وهب شخص لآخر هبة وادعى أنها للثواب (صدق) شخص (واهب) شيئاً متمولاً لشخص آخر (في) قصد(ه) أي الثواب (إن لم يشهد عرف) جرى بين الناس (بضده) أي عدم الثواب على الهدية، فإن جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه ويصدق الواهب. (وإن) كان وهب (لعرس) قال الباجي: ما جرت به عادة الناس ببلدنا من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار: إن ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء في بلدنا، قال: لأن ضمان المهدين والمهدى لهم على ذلك، يريد أنه العرف قال: وذلك كما شرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدى إليه إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها، وإن كان المهدى إليه بعث إلى المهدي قدراً من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب به في قيمة هديته، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا فلا يقضى فيه بثواب.

وَهَلْ يَحْلِفُ، أَوْ إِنْ أَشْكَلَ؟ تَأْوِيلاَنِ، فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ، إِلاَّ لِشَرْطٍ، وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ، وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيراً لِغَنِيٍّ، وَلاَ يَأْخُذُ هِبَتَهُ، وَإِنْ قَائِمَةً، وَلَزِمَ وَاهِبَهَا، لاَ الْمَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ، إِلاَّ لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْصٍ، وَلَهُ مَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ، وَإِنْ مَعِيباً، إِلاَّ كَحَطَبٍ، فَلاَ يَلْزَمُهُ قُبُولُهُ، وَلِلْمَأْذُونِ، وَلِلأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ: الْهِبَةُ لِلثَّوَابِ،

(وهل يحلف) الواهب على قصد الثواب مطلقاً شهد له العرف أو لا؟ (أو) إنما يحلف (إن أشكل) الأمر ولم يشهد له العرف ولا عليه؟ في الجواب (تأويلان). ويصدق الواهب في قصد الثواب (في) هبة (غير المسكوك) أي غير الدراهم والدنانير، أما هبة المسكوك أي غير الدارهم والدنانير أما هبة المسكوك فلا يصدق فيه.

(إلا لشرط) الثواب في هبته أي المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه عرض أو طعام أو حيوان. (و) لا يصدق في قصد الثواب في (هبة أحد الزوجين للآخر) في المدونة: لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن يكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها مريدة بها استفزاز صلته وعطيته، والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لأبيه بما يرى أنه أراد بذلك استفزاز ما عند أبيه ففي ذلك الثواب، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهم في هبته. (و) لا يصدق في قصد الثواب من أهدى (القادم) من سفر (عند قدومه وإن) كان المهدي (فقيراً) أهدى (لغني) عند الإمام وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما.

(ولا يأخذ) الفقير المهدي للغني عند قدومه (هبته وإن) كانت (قائمة) بعينها بيد الغني (ولزم واهبها) أي هبة الثواب قبول القيمة إن دفعها له الموهوب له. (لا) تلزم (الموهوب له) وفاعل لزم (القيمة) للشيء الموهوب فللموهوب له ردها. (إلا لفوت بزيد أو نقص) في عين الهبة فليس له ردها على المشهور (وله) أي الواهب (منعها) أي الهبة من الموهوب له (حتى يقبضه) أي حتى يقبض الواهب الثواب من الموهوب له.

(وأثيب) أي دفع الموهوب له للواهب عوضاً عن هبته. (ما) أي الشيء الذي (يقضى) أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أي الوهوب (ببيع) أي يجعل ثمنه في البيع (وإن) كان ما يقضى عنه (معيباً) أشار به لقول المدونة: وإن وجد الواهب عيباً بالعوض فإن كان عيباً فادحاً لا يتعاوض في مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة إن لم تفت إلا أن يعوضه، وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمة المعيب، فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم، فإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برىء، وليس للواهب رد العوض إلا أن يأبى الموهوب له أن يتم له القيمة.

واستثنى مما يقضى عنه ببيع فقال: (إلا) ما لم تجر العادة بإنابته عنه (كحطب) وتبن وحشيش مما لا يثاب عادة بمثله (فلا يلزمه) أي الواهب (قبوله ولـ)ـلرقيق (المأذون) له في التجر الهبة للثواب لأنه بيع. (وللأب في مال ولده) المحجور له لصغر أو سفه أو جنون (الهبة للثواب) لأنه بيع، وبيع

وَإِنْ قَالَ: دَارِي صَدَقَةٌ بِيَمِينٍ مُطْلَقاً، أَوْ بِغَيْرِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِخِلاَفِ الْمُعَيَّنِ، وَفِي مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ: قَوْلاَنِ، وَقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ فِيهَا بِحُكْمِنَا.

بَابٌ اللُّقَطَةُ: مَالٌ مَعْصُومٌ: عَرَضَ لِلضَّيَاعِ، وَإِنْ كَلْباً، وَفَرَساً وَحِمَاراً. وَرُدَّ بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فِيهِ، وَبِهِ، وَعَدَدِهِ، بِلاَ يَمِينٍ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ، وَإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصْفَ أَوَّلٍ، وَلَمْ يَبِنْ بِهَا: حَلَفَا، وَقُسِمَتْ: كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ يُؤَرِّخَا، وَإِلاَّ فَلِلأَقْدَمِ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى

الأب جائز على ابنه الصغير. (وإن قال) الرشيد المالك أمر نفسه (داري) مثلاً (صدقة) وصلة قال (بيمين) كأن لم أفعل كذا أو إن فعلت كذا فداري صدقة حال كونه (مطلقاً) أي قال قولاً مطلقاً بفتح اللام عن التقييد بكون المتصدق عليه بها غير معين. (أو) قال: داري صدقة (بغيرها) أي اليمين بأن قال: ابتداء داري صدقة بلا تعليق على فعل أو عدمه. (و) الحال أنه (لم يعين) المتصدق عليه بأن اطلق أو على نحو المساكين وأبى تنفيذ الصدقة في الصور الثلاث (لم يقض عليه) أي لا يحكم عليه بتنفيذ الصدقة بها أي الدار وإنما يؤمر به. (بخلاف) قوله في غير يمين داري صدقة على فلان (المعين) وأبى من تنفيذها فيقضى عليه به لتعيين مستحقها. (وفي) القضاء بتنفيذ صدقة على (مسجد معين) وعدم القضاء (قولان): قول إنه يجبر كمتصدق على رجل بعينه. وقول إنه لا يجبر لأن الانتفاع ليس للمسجد، وإنما هو لجماعة الناس فهي كصدقة على غير معين. (وقضى بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمي) منسوب للذمة أي العهد بالتزام أحكام الإسلام (فيها) أي هبة الثواب من أحدهما للآخر (بحكمنا) معشر المسلمين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في اللقطة والضالة والآبق واللقيط وأحكامها وما يتعلق بها

(اللقطة) أي معناها شرعاً (مال معصوم عرض) أي تهيأ واستعد وصار معرضاً (للضياع) بتلفه أو أخذ خائن له (وإن كلباً) مأذوناً فيه لحراسة أو صيد. (وفرساً وحماراً) قال اللخمي: البقر والخيل وسائر الدواب التي لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لا تؤخذ وإلا فتؤخذ وتعرف عاماً. (ورد) المال الملتقط لمدعيه (بمعرفة) عفاص (مشدود فيه) المال من كيس أو منديل ونحوهما. (و) معرفة وكاء مشدود (به) من نحو خيط هذا هو المعروف في اللغة، وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء وحكى عليه الإجماع. (و) بمعرفة (عدده) أي المال فيرد لمن عرف الثلاثة (بلا يمين) أنه له (وقضى له) أي لمن عرف الثلاث برد اللقطة له فيقدم (على ذي) أي عارف (العدد والوزن) وادعاها كل منهما لنفسه. (وإن) ادعى اللقطة رجل ووصفها وصفاً يستحقها به وادعى آخر (وصف) اللقطة شخص (ثان وصف) شخص (أول) أي بعينه (ولم يبن) أي لم ينفصل الأول (بها) أي باللقطة عن مجلس وصفها بأن وصف الثاني وصف الأول قبل انفصال الأول بها واشتهار أمرها (حلفا) أي يحلف كل منهما أنها ليست للآخر وأنها له.

(وقسمت) بينهما بالسوية إن حلفا أو نكلا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها. وشبه في حلفهما وقسمها بينهما فقال: (كـ)إقامتهما (بينتين) متكافئتين في العدالة متعارضتين في الشهادة بأن شهدت إحداهما أنها لهذا والأخرى أنها للآخر. (لم تؤرخا) أي البينتان فيحلفان وتقسم بينهما. (وإلا) أي وإن أرختا (فـ)اللقطة (لـ)مقيم البينة (الأقدم) تاريخاً. (ولا ضمان على)

دَافِعِ بِوَصْفٍ، وَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ، وَٱسْتُؤْنِيَ بِالْوَاحِدَةِ، إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لاَ غَلِطَ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ، وَوَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ: لاَ إِنْ عَلِمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ، وَإِلاَّ كُرِهَ عَلَى الأَحْسَنِ، وَتَعْرِيفُهُ سَنَةً، وَلَوْ كَدَلْوٍ، لاَ تَافِهاً، بِمَظَانِّ طَلَبِهَا: بِكَبَابِ مَسْجِدٍ، فِي كلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَثِقُ بِهِ، أَوْ بِأُجْرَةٍ مِنْهَا، إِنْ لَمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ وَبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَذْكُرُ جِنْسَهَا عَلَى الْمُخْتَارِ؛ وَدُفِعَتْ لِحَبْرٍ، إِنْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمَّةٍ، وَلَهُ

ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعى أنها له بأن وصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بأن عرف عفاصها أو وكاءها ثم أتى آخر وصفها مثل الأول أو أتم منه ولم تقم له بينة بل (وإن قامت بينة لغيره) أي غير المدفوع له الأول.

(و) إن ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال: لم أعرف وكاءها أو بالعكس (استؤني) أي لا يستعجل في دفعها له (بـ)ـالصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء، وإنما استؤني عسى أن يأتي غيره بأزيد منه، فإن لم يأت غيره فتدفع له (إن جهل) مدعيها (غيرها) أي غير الصفة التي عرفها أي قال: لم أعرفها (لا) إن (غلط) في غيرها بأن وصفه بغير ما هو به فقيل له ليس كذلك فقال: غلطت فلا تدفع له (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (ولم) الأولى لا (يضر جهله) أي مدعي اللقطة (بقدره) أي المال الملتقط إذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما وجهل الآخر. (ووجب أخذه) أي المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه إن ترك في محله (لخوف) أخذ شخص (خائن) في أخذه بأن يأخذه قاصداً تملكه، وحينئذ فيجب على من وجده أخذه وحفظه إذ حفظ مال الغير واجب، هذا إن علم واجده أمانة نفسه. (لا إن علم) واجده (خيانته هو) توكيد للهاء وذلك إن علم من نفسه أنه لو أخذه يتملكه ولا يعرفه وحينئذ (فيحرم) عليه أخذه.

واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه خيانة نفسه عذراً مسقطاً عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير واستحسنه الحطاب. (وإلا) أي وإن لم يخف عليها من خائن (كره) أخذه (على الأحسن) والموضوع أنه علم أمانة نفسه (و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) من حين أخذه، ويجب التعريف سنة إن كان المال كثيراً بل (ولو) كان (كدلو) ومخلاة فلا فرق في وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة. (لا) يجب أن يعرف مالاً (تافهاً) لا تلتفت إليه النفوس كفلس وتمرة وكسرة وهو لواجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به، ويكون التعريف (بمظان) أي المواضع التي يظن أن صاحب اللقطة يـ(ـطلبها) بها بـ(ـكباب مسجد) ومواضع العامة واجتماع الناس ويعرفه (في كل يومين أو ثلاثة) من الأيام مرة. ويعرفة (بنفسه) أي واجد المال (أو بمن يثق) أي يطمئن (به) قلبه ويعتقد أمانته وصدقه بغير أجرة. (أو بأجرة منها) أي اللقطة (إن لم يعرف) اللقطة (مثله) أي الملتقط لإزرائه به، فإن كان مثله يعرفها فلا يستأجر على تعريفها إلا من مال نفسه لأنه بالتقاطه كأنه التزم التعريف بنفسه.

(و) تعرف (بالبلدين إن وجدت بينهما) أي البلدين (ولا يذكر) المعرف (جنسها على المختار) للخمي. (ودفعت) اللقطة (لحبر) بفتح الحاء المهملة وكسرها أي عالم ذمي (إن وجدت بقرية) كفار أهل (ذمة) روى ابن القاسم في اللقطة: توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة تدفع لأحبارهم. (وله) أي

حَبْسُهَا بَعْدَهُ، أَوِ التَّصَدُّقُ، أَوِ التَّمَلُّكُ وَلَوْ بِمَكَّةَ ضَامِناً فِيهِمَا: كَنِيَّةِ أَخْذِهَا قَبْلَهَا وَرَدِّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ، إِلاَّ بِقُرْبٍ: فَتَأْوِيلاَنِ. وَذُو الرِّقِّ كَذٰلِكَ، وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْيَةٍ، وَشَاةٍ بِفَيْفَاءَ: كَبَقَرٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ؛ وَإِلاَّ تُرِكَتْ كَإِبِلٍ، وَإِنْ أُخِذَتْ: عُرِّفَتْ،

الملتقط بعد السنة (حبسها بعده) أي إبقاء اللقطة عنده وديعة لربها. (أو التصدق) بها عن ربها. وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك. (أو التملك) لها أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها، فإن جاء ربها دفعها له في الأول وغرم له عوضها في الأخيرين. (ولو) التقطها (بمكة) أشار بلو إلى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطتها لا تملك لخبر: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» قال المازري: حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد، ومحمل الحديث عندنا على المبالغة في التعريف لرجوع ربها لبلده وعدم عوده إلا بعد أعوام. قال ابن عرفة: هذا حجة على المذهب لا له اهـ. ولقائل أن يقول الانفصال عن الحديث على قاعدة الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تقديمه العمل عليه واضح، ويقال: جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا أعناقها فلا فائدة في التعريف، فذكر النبي ﷺ أن التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيماً بها حال كون الملتقط المتصدق أو المتملك بعد السنة (ضامناً) اللقطة لمستحقها إذا جاء بعد ذلك (فيهما) أي التصدق والتملك.

وشبه في الضمان فقال: (كنية) الملتقط لـ(أخذها) أي تملك اللقطة (قبل) تمام(ها) أي السنة. قال ابن الحاجب: هي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب. (و) كـ(ردها) أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به (بعد أخذها للحفظ) والتعريف وطول الزمان فتلفت فيضمنها (إلا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) من وقت أخذها. (فـ)في ضمانها إذا تلفت وعدمه (تأويلان): الأول لابن رشد والثاني للخمي. وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: من التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها. وأما إن ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به: أهذا لك؟ فقال: لا فتركه فلا شيء عليه. (وذو الرق) أي الشخص المتصف بالرقية حكمه في التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها.

(كذلك) أي كالحر. (و) إن تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة فـ)هي (في رقبته) فليس لسيده إسقاطها عنه لأن ربها لم يسلطه عليها، ويخير بين فدائه بعوضها وإسلامه فيها. ومفهوم قبل السنة أنها بعدها في ذمته كالحر وهو كذلك. (وله) أي الملتقط (أكل ما يفسد) بالتأخير كفاكهة وطري لحم إن وجد بغير قرية بل (ولو) وجد (بقرية) ولا يضمنه على الأصح والتصدق به أولى وأكله أولى من طرحه. (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) أي صحراء ليس بها ماء ولا عشب، وذلك لقوله ﷺ في الشاة: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» فأوجبها له ملكاً.

وشبه في جواز الأكل فقال: (كبقر) وجدت (بمحل خوف) عليها من سباع ونحوها وجوع وعطش وعسر سوقها للعمران فيجوز لواجدها أكلها ولا يضمنها. (وإلا) أي وإن لم تكن البقر بمحل خوف (تركت) قال ابن القاسم: ضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهي كالغنم، وإن كانت لا يخاف عليها من السباع فهي كالإبل. وشبه في الترك فقال: (كـ)ضالة (إبل) فيجب تركها بمحل وجودها ويحرم التقاطها. (وإن أخذت) أي التقطت ضالة الإبل (عرفت) سنة

ثُمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّهَا، وَكِرَاءُ بَقَرٍ وَنَحْوِهَا فِي عَلَفِهَا كِرَاءً مَضْمُوناً، وَرُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ؛ وَإِلاَّ ضَمِنَ، وَغَلاَّتُهَا دُونَ نَسْلِهَا، وَخُيِّرَ رَبُّهَا بَيْنَ فَكِّهَا بِالنَّفَقَةِ، أَوْ إِسْلاَمِهَا، وَإِنْ بَاعَهَا بَعْدَهَا فَمَا لِرَبِّهَا إِلاَّ الثَّمَنُ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ وَجَدَهَا بِيَدِ الْمِسْكِينِ، أَوْ مُبْتَاعٍ مِنْهُ: فَلَهُ أَخْذُهَا، وَلِلْمُلْتَقِطِ: الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيمَتَهَا، إِلاَّ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمَلُّكِهَا، فَلِرَبِّهَا أَخْذُهَا أَوْ قِيمَتُهَا.

وَوَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفَايَةً، وَحَضَانَتُهُ، وَنَفَقَتُهُ، إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ إِلاَّ أَنْ يَمْلِكَ: كَهِبَةٍ، أَوْ يُوجَدَ مَعَهُ أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ، إِنْ كَانَتْ مَعَهُ رُقْعَةٌ، وَرُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْداً،

(ثم) إن لم يوجد مستحقها (تركت بمحلها) الذي وجدت به. (و) له (كراء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيل وبغال وحمير ويصرف كراؤها (في علفها كراء مضموناً) أي مأموناً عاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه. (و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أي الملتقط (وإلا) أي وإن لم يركبها لموضعه بأن ركبها لغيره (ضمن) قيمتها إن هلكت بسبب ركوبها وأجرتها إن سلمت. (و) له (غلاتها) قال ابن غازي: المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون كرائها بدليل تقويم الكراء، والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله في خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم أو لا (دون نسلها) قال مطرف وابن الماجشون: نتاج الضالة مثلها. (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير ربها بين فكها بـ)دفع عوض (النفقة) للملتقط (أو إسلامها) لملتقطها في النفقة التي أنفقها عليها.

(وإن باعها) أي الملتقط (بعدها) أي السنة ثم جاء ربها (فما لربها) أي ليس لربها (إلا الثمن) الذي بيعت به فليس له رد بيعها وإن كانت قائمة. (بخلاف) ما (لو وجدها) أي مستحق اللقطة (بيد المسكين) الذي تصدق الملتقط بها عليه. (أو) وجدها بيد (مبتاع) أي مشتر (منه) أي المسكين (فله أخذها) في المسألتين. (ولـ)ـشخص الـ(ـملتقط الرجوع عليه) أي المسكين باللقطة إن وجدها عنده وبثمنها إن وجدها عنده. (إن أخذ) صاحبها (منه) أي الملتقط (قيمتها) في كل حال (إلا أن يتصدق) الملتقط (بها عن نفسه) فلا يرجع على المسكين بشيء.

(وإن نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها لـ(ـتملكها) بعد السنة (فلربها أخذها) ناقصة بلا أرش لنقصها (أو) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها وتركها لملتقطها (ووجب لقط طفل نبذ) أي طرح فيجب التقاطه لوجوب حفظ النفس وجوباً (كفاية) فلا يلتقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ويعلم كونه منبوذاً بقرينة الحال. (و) وجبت (حضانته) أي تربية وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك بأخذه. (و) وجبت (نفقته) أي اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادراً على الكسب ويدخل بالأنثى زوجها (إن لم يعط من الفيء) أي مال بيت مال المسلمين ما يكفيه. (إلا أن يملك) اللقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) إلا أن (يوجد معه) مال مربوط في لفافته. (أو) يوجد شيء (مدفون تحته إن كانت معه رقعة) من ورق أو جلد مكتوب فيها أن المدفون تحت اللقيط له فيكون له حينئذ.

(و) وجب للملتقط (رجوعه على أبيه) بعوض ما أنفقه عليه (إن طرحه) الأب (عمداً) قال ابن القاسم: ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل وأقام البينة أنه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه إن كان

وَالْقَوْلُ لَهُ إِنْ لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً، وَهُوَ حُرٌّ، وَوَلاَؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَحُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ فِي قُرَى الْمُسْلِمِينَ. كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلاَّ بَيْتَانِ. إِنِ ٱلْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ، وَإِنْ فِي قُرَى الشِّرْكِ فَمُشْرِكٌ، وَلَمْ يُلْحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ، وَلاَ غَيْرِه، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ بِوَجْهٍ، وَلاَ يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إِلاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَالْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ. وَقُدِّمَ الأَسْبَقُ، ثُمَّ الأَوْلَى، وَإِلاَّ فَالْقُرْعَةُ، وَيَنْبَغِي الإِشْهَادُ، وَلَيْسَ لِمُكَاتَبٍ وَنَحْوِهِ: ٱلْتِقَاطٌ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، وَنُزِعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلاَمِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ، وَإِلاَّ فَلاَ يَأْخُذُهُ، فَإِنْ أَخَذَهُ رَفَعَهُ لِلإِمَامِ، وَوُقِفَ سَنَةً،

الأب موسراً في حين النفقة لأنه تلزمه نفقته إن تعمد الأب طرحه، وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال أشهب: لا شيء على الأب بحال لأن المنفق محتسب. **(والقول له)** أي الملتقط بيمينه **(أنه لم ينفق)** عليه **(حسبة)** بكسر فسكون أي تبرعاً لله تعالى إذا ادعى الأب أنه أنفق عليه حسبة، وهذا إذا أشكل الأمر ولم تقم قرينة على أحد الأمرين. **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** لا رق لملتقطه. **(وولاؤه)** أي ميراث اللقيط إذا مات بلا وارث (لـ)بيت مال ا**(لمسلمين)** لا لملتقطه. **(وحكم بإسلامه)** أي اللقيط إن وجد **(في قرى)** جمع قرية **(المسلمين)** لأنه الأصل والغالب.

وشبه في الحكم بإسلامه فقال: **(كأن لم يكن)** يوجد **(فيها)** أي القرية التي وجد اللقيط فيها **(إلا بيتان)** للمسلمين فيحكم بإسلامه **(إن التقطه مسلم وإن)** وجد **(في قرى الشرك)** أي الكفر فهو **(مشرك)** أي محكوم بكفره. ولو التقطه مسلم عن ابن القاسم. وقال أشهب: إن التقطه مسلم حكم بإسلامه. **(ولم)** الأولى لا **(يلحق)** نسب اللقيط **(بملتقطه ولا)** بـ**(غيره إلا ببينة)** شاهدة بثبوت نسبه بملتقطه أو غيره **(أو بوجه)** أي قرينة دالة على صدق مدعيه كأن يشتهر بموت أولاده واعتقاده قول بعض العوام إن طرح الولد يومُ ولادته عاش فزعم أن طرحه لذلك.

(ولا يرده) أي لا يرد الملتقط اللقيط **(بعد أخذه)** لتعين حضانته عليه بأخذه في كل حال **(إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم)** لا لقصد تربيته **(فلم يقبله)** الحاكم فلملتقطه رده لموضع التقاطه. **(و)** الحال **(الموضع مطروق)** للناس كثيراً. قال الباجي: إذا كان الموضع مطروقاً وأيقن أن غيره يأخذه وإلا فلا يرده لأنه يعرضه للتلف. **(و)** إن تزاحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضانته وأراد كل أخذه **(قدم الأسبق)** أي السابق منهم إليه ولو كان غيره أولى منه. **(ثم)** إن لم يكن أسبق قدم **(الأولى)** أي الأحق بكفالته. **(وإلا)** أي وإن لم يكن أسبق ولا أولى **(فالقرعة)** تضرب بينهم فمن خرجت بتقديمه قدم.

(وينبغي الإشهاد) على التقاطه خوف استرقاقه أو تبنيه. **(وليس لـ)**رقيق **(مكاتب ونحوه)** كمدبر ومعتق لأجل وأم ولد وأولى القن **(التقاط)** للقيط **(بغير إذن السيد)** فإن أذن فهو الملتقط. وجه ذلك أن اللقيط يحتاج إلى حضانة وهي تبرع وهو ليس من أهله. **(ونزع)** لقيط **(محكوم بإسلامه من)** ملتقط **(غيره)** أي المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه. **(وندب أخذ آبق)** أي هارب من مالكه **(لمن)** أي الشخص الذي **(يعرف)** ربه قريباً كان أو جاراً أو غيرهما. **(وإلا)** أي وإن لم يعرف ربه **(فلا)** يندب له أن **(يأخذه فإن أخذه)** وهو لا يعرف ربه **(رفعه)** أي رفع الآخذ الآبق **(للإمام)** أي حاكم بلده إماماً كان أو نائبه. **(ووقف)** الآبق عنده أي الحاكم **(سنة)** ونفقته من بيت

ثُمَّ بِيعَ وَلاَ يُهْمَلُ، وَأَخَذَ نَفَقَتَهُ، وَمَضَى بَيْعُهُ. وَإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ، وَلَهُ عِتْقُهُ وَهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ، وَتُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ، وَضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ؛ إِلاَّ لِخَوْفٍ مِنْهُ: كَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ فِيمَا يَعْطَبُ فِيهِ؛ لاَ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ؛ وَإِنْ مُرْتَهِناً؛ وَحَلَفَ، وَاسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ: بِشَاهِدٍ، وَيَمِينٍ. وَأَخَذَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ دَعْوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ وَلْيُرْفَعْ لِلإِمَامِ، إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ظُلْمَهُ، وَإِنْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ، إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ عِنْدِي: أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هٰذَا فُلاَنٌ، هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ، وَوَصَفَهُ. فَلْيُدْفَعْ إِلَيْهِ بِذٰلِكَ.

المال. (ثم) إن لم يظهر ربه (بيع) الآبق بعد تمام السنة. (ولا يهمل) أي لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الإبل. (و) إذا باعه الإمام (أخذ نفقته) التي أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذي بيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال.

(و) إذا باعه الإمام (مضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته) قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه إلا أن تشهد بينة له بإعتاقه قبله فينقض بيعه. (وله) أي رب الآبق (عتقه) أي الآبق ناجزاً مجاناً وعن كفارة ظهار وإلى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والإيصاء به. (وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود) الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف وردة وترك صلاة ونحوها. (وضمنه) آخذه (إن أرسله) أي إن أطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد أخذه فهو ضامن له في كل حال. (إلا لخوف منه) أي الآبق أن يقتل آخذه أو يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه.

وشبه في الضمان فقال: (كمن استأجره) أي الآبق (فيما) أي عمل (يعطب فيه) وعطب بالفعل فإنه يضمنه، فإن كان لا يعطب في مثله فلربه أجرته إن كان له بال. (لا) يضمن آخذ الآبق (ان أبق منه) بلا تعد ولا تفريط (وإن) كان الرقيق (مرتهناً) بفتح الهاء أي مرهوناً في دين وأبق من المرتهن بكسر الهاء فلا يضمنه. فقوله: وإن مرتهناً مبالغة في نفي الضمان عن المرتهن. (وحلف) المرتهن أنه آبق منه فلا ضمان عليه لراهنه.

(واستحقه) أي الآبق (سيده بشاهد ويمين) من سيده أنه له إذ هو مال وهو يكفي فيه شاهد ويمين. (و) إن ادعى شخص أن الآبق له (أخذه) المدعي (إن لم يكن إلا دعواه) أي المدعي أنه له (إن صدقه) الآبق في دعواه أنه له. (وليرفع) من أخذ الآبق أمره (للإمام) العدل (إن لم يعرف) آخذه (مستحقه) أي الآبق (إن لم يخف) آخذه (ظلمه) أي الإمام بأن كان عدلاً، فإن خاف ظلمه فلا يرفعه إليه.

(وإن أتى رجل) قاضياً أو والياً (بكتاب قاض) آخر مضمونه (أنه قد شهد عندي) عدلان (ان صاحب) أي حامل (كتابي هذا فلان) كناية عن علم شخص كزيد (هرب منه عبد) صفته كذا (ووصفه) أي وصف فلان العبد. وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بتلك الصفة (فليدفع) القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده (إليه) أي إلى صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب والله أعلم.

بـابٌ أَهْلِ الْقَضَاءِ عَدْلٌ، ذَكَرٌ، فَطِنٌ، مُجْتَهِدٌ، إِنْ وُجِدَ وَإِلاَّ: فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ، وَزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ: قُرَشِيٌّ فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلِّدِهِ، وَنَفَذَ حُكْمُ: أَعْمَى، وَأَبْكَمَ، وَأَصَمَّ؛ وَوَجَبَ عَزْلُهُ، وَلَزِمَ الْمُتَعَيِّنَ أَوِ الْخَائِفَ فِتْنَةً: إِنْ لَمْ يَتَوَلَّ، أَوْ ضَيَاعَ الْحَقِّ: الْقَبُولُ وَالطَّلَبُ.

باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به

(**أهل**) أي مستحق (**القضاء عدل**) أي بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمروءته. قال القرافي: إن لم يوجد عدل ولي أمثل الموجودين. وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي (**ذكر**) فلا يصح تولية امرأة لحديث البخاري: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». (**فطن**) صفة مشبهة من الفطانة أي النباهة وجودة العقل، فلا تصح تولية المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا ينتبه لما يفيد الإقرار، وحيل الخصوم والشهود، فلا يكتفي بالعقل التكليفي. الحطاب: الأحسن ذو فطنة. المسناوي: لم أر من ذكر الفطنة من الشروط إلا ابن الحاجب، ومحققو المذهب أنها من المندوبات. (**مجتهد**) أي فيه أهلية الاجتهاد المطلق (**إن وجد**) فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (**وإلا**) أي وإن لم يوجد مجتهد (**فأمثل**) أي أكمل. (**مقلد**) فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده. البناني: هذا يقتضي أن ولاية الأمثل شرط صحة فلا تنفذ ولاية من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم. وعبارة ابن عبد السلام وغيره: ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس. الباجي: لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالماً مع وجوده، والذي يحتاج إليه من العلم كونه مجتهداً. عياض: المازري وابن العربي شرطه كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً.

(**وزيد**) على الشروط السابقة للقضاء (**لـ**)جواز تولية (**الإمام الأعظم**) الخليفة عن رسول الله ﷺ في إمامة الصلوات الخمس والجمعة والعيدين والحكم بين المسلمين وحفظ الإسلام وإقامة حدوده وجهاد الكفار والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ونائب فاعل زيد (**قرشي**) أي منسوب لقريش لكونه منهم لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تقدموها». وقوله عليه الصلاة والسلام: «الأئمة من قريش» في الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر، فكل من كان من ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه. (**فحكم**) القاضي المقلد (**بقول مقلده**) ابن الحاجب: يلزمه المصير إلى قول مقلده وقيل لا يلزمه. (**ونفذ**) أي مضى (**حكم**) قاض (**أعمى وأبكم وأصم**) الواو بمعنى أو فيهما وظاهره سواء ولي كذلك أو طرأ عليه بعدها. (**ووجب**) على الإمام أو نائبه (**عزله**) أي الأعمى أو الأبكم أو الأصم عن القضاء.

(**ولزم**) القضاء الشخص (**المتعين**) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ولا يجوز له الامتناع منه، ووجب على الإمام توليته وإعانته على الحق. (**أو الخائف فتنة إن لم يتول**) أي بعدم توليه بين المسلمين أو في نفسه والحال أنه لم ينفرد بشروطه. (**أو**) الخائف (**ضياع الحق**) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (**القبول والطلب**) لتوليته.

وَأُجْبِرَ وَإِنْ بِضَرْبٍ، وَإِلاَّ فَلَهُ الْهَرَبُ. وَإِنْ عُيِّنَ. وَحَرُمَ لِجَاهِلٍ، وَطَالِبِ دُنْيَا، وَنُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ: كَوَرَعٍ، غَنِيٍّ، حَلِيمٍ، نَزِهٍ، نَسِيبٍ، مُسْتَشِيرٍ: بِلاَ دَيْنٍ وَحَدٍّ، وَزَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ، وَبِطَانَةِ سُوءٍ، وَمَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ، وَالْمُصَاحِبِينَ لَهُ، وَتَخْفِيفُ الأَعْوَانِ، وَاتِّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ

(و) إن امتنع المتعين من القبول (أجبر) على القبول (وإن بضرب) قيل للإمام مالك رضي الله تعالى عنه: أيجبر بالسجن والضرب؟ قال: نعم. ابن عرفة: قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية إن كان بالبلد مصلحون لذلك، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه.

(وإلا) أي وإن لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أي من فيه شروطه (الهرب) من توليته إن لم يعينه الإمام بل (وإن عين) من الإمام لتولية القضاء.

(وحرم لجاهل) الأولى لفاقد أهلية لأنه أكثر فائدة. قال المازري: يحرم طلب القضاء لفاقد أهليته. (و) حرم أيضاً على (طالب دنيا) يجمعها به، وحرم أيضاً على من قصد به الانتقام من أعدائه. (وندب) طلب وقبول تولية القضاء لصاحب علم خفي (ليشهر علمه) للناس فينتفعون به، لأن الخامل لا يعبأ به ولا يلقى إليه سمع. وشبه في الندب فقال: (كـ)تولية (ورع) أي تارك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات والنزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس.

(غني) لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء إذا تخاصموا معهم، فإذا كان غنياً بعد ذلك (حليم) حسن الخلق يتحمل ما يقع بحضرته من الخصوم من غير انتهاك حرمة الله تعالى لا يستفزه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله تعالى.

(نزه) أي لا يتطلع لما في أيدي الناس فيستوي عنده الأغنياء والفقراء. (نسيب) أي معروف النسب. (مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أي شأنه ذلك خوف خطئه. (بلا دين) عليه لأحد لأنه ذل بالنهار وهم بالليل كما في الحديث. (و) بلا (حد) في قذف أو غيره سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره، بخلاف الشاهد فإنه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره. (و) بلا (زائد في الدهاء) بفتح الدال ممدوداً كذا ضبطه ابن قتيبة كالذكاء والعطاء لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين، وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زياداً لذلك وقال: كرهت ان أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة.

(و) بلا (بطانة) أي خلطاء (سوء) وإن أمن عليه الجور. (و) ندب للقاضي (منع الراكبين) أي الذين يركبون (معه و) الأشخاص (المصاحبين له) لغير ضرورة لتوصل كثير من المبطلين بهم إلى تنفيذ أغراضهم الفاسدة. (و) ندب (تخفيف الأعوان) لذلك ولأنه لم يكن لرسول الله ﷺ أعوان ولا لأبي بكر ولا لعمر رضي الله تعالى عنهما، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يطوف وحده إلا أن يضطر إلى الأعوان فليخفف ما استطاع. (و) ندب (اتخاذ من) أي عدل (يخبره بما) أي القول الذي (يقال) من

فِي سِيرَتِهِ وَحُكْمِهِ وَشُهُودِهِ، وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ، إلاَّ فِي مِثْلِ: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي، فَلْيَرْفُقْ بِهِ، وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ، إلاَّ لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ مَا اسْتُخْلِفَ فِيهِ. وَانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ. لاَ هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ، وَلَوِ الْخَلِيفَةَ. وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَهُ: أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا. وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خَاصٍّ بِنَاحِيَةٍ، أَوْ نَوْعٍ، وَالْقَوْلُ لِلطَّالِبِ، ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ. وَإِلاَّ أُقْرِعَ. كَالادِّعَاءِ، وَتَحْكِيمُ غَيْرِ: خَصْمٍ، وَجَاهِلٍ، وَكَافِرٍ، وَغَيْرِ مُمَيِّزٍ: فِي مَالٍ، وَجَرْحٍ.

الناس (في سيرته) أي حالة القاضي (وحكمه) فإن كان خيراً حمد الله تعالى ودام عليه، وإن كان شراً تاب منه. (و) في (شهوده) المرتبين لسماع الدعاوى وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم وأخيارهم ويطرد خلافهم.

(و) ندب (تأديب من أساء) أي تعدى (عليه) بمجلس حكمه بقوله له: ظلمتني أو جرت علي (إلا في مثل) قول بعض المتحاكمين للقاضي: (اتق الله في أمري) أو اذكر وقوفك بين يدي الله للقضاء بينك وبين الناس مما فيه إشارة للإساءة فلا يؤدبه. (فليرفق) القاضي وجوباً (به) أي من قال: اتق الله في أمري، ويقلْ له رزقني الله وإياك تقواه، ويؤدب من أساء على خصمه في مجلس قضائه بقوله له: يا ظالم أو يا فاجر. (ولم يستخلف) القاضي قاضياً آخر ينوب عنه في الحكم (إلا لوسع) أي اتساع (عمله) أي البلاد التي ولي للقضاء فيها فيستخلف قاضياً يقضي نيابة عنه. (في جهة بعدت) عن بلده الذي هو به، وإذا استخلف في الجهة البعيدة فإنما يستخلف (من علم ما استخلف فيه) من أبواب الفقه من نكاح أو بيع أو قرض أو غيرها، ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه إلا إذا استخلف في جميعها. (وانعزل) المستخلف بفتح اللام (بموته) أي بموت مستخلفه بكسرها لأنه كوكيله (لا) ينعزل (هو) أي القاضي (بموت الأمير ولو) كان (الخليفة) قال أصبغ: لا ينعزل القاضي بموت موليه كان الإمام أو أميره. (و) إذا حكم القاضي بين اثنين ثم عزل وولي غيره فرفع أحدهما للقاضي الجديد وأنكر حكم المعزول فـ(ـلا تقبل شهادته) أي القاضي المعزول (بعده) أي عزله (أنه قضى) بينهما (بكذا) قبل عزله ولو شهد معه آخر لأنها شهادة على فعل نفسه.

(وجاز تعدد) وقاض (مستقل) عام أي منفرد كل قاض بالحكم في جميع مملكة الإمام الذي ولاه وجميع أنواع المعاملات. (أو) تعدد مستقل (خاص بناحية) أي جهة من مملكة من ولاه. (أو) تعدد مستقل خاص بـ(ـنوع) من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع. (و) إن تعدد القضاة المستقلون وتنازع الخصمان في الرفع وأراد أحدهما الرفع إلى قاض والآخر الرفع إلى غيره فـ(ـالقول للطالب) المازري: فإن دعا أحد الخصمين لغير من دعا إليه الآخر قدم الأسبق فإن تساويا أقرع بينهما. (ثم) إن تطالبا فالقول لـ(ـمن سبق رسوله وإلا) أي وإن لم يسبق رسول أحدهما بأن استويا في المجيء. (أقرع) بينهما. وشبه في تقديم الطالب ثم القرعة فقال: (كالادعاء) أي ذكر الدعوى للقاضي فيقدم الطالب بالكلام فإن تطالبا فالقرعة بينهما أيهما يتكلم أولاً. (و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أي غير أحد الخصمين لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها. (و) غير (جاهل) اللخمي: إنما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامي يحكم باسترشاد العلماء. (و) غير (كافر) وغير مجنون وغير موسوس. (و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنون أو وسوسة أو إغماء. قال البناني: هذا مستغنى عنه بقوله قبله: وجاهل اهـ. وكذا قوله كافر. ويجوز التحكيم للعدل العالم (في مال وجرح) ابن عرفة:

لاَ حَدّ، وَلِعَانٍ، وَقَتْلٍ، وَوَلاَءٍ وَنَسَبٍ وَطَلاَقٍ، وَعِتْقٍ. وَمَضَى، إنْ حَكَمَ صَوَاباً، وَأُدِّبَ، وَصَبِيّ، وَعَبْدٍ، وَٱمْرَأَةٍ، وَفَاسِقٍ. ثَالِثُهَا، إلاَّ الصَّبِيَّ، وَرَابِعُهَا: إلاَّ وَفَاسِقٍ، وَضَرْبُ خَصْمٍ لَدّ، وَعَزْلُهُ لِمَصْلَحَة. وَلَمْ يَنْبَغِ إنْ شُهِرَ عَدْلاً بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ وَلْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وَخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لاَ حَدٌّ، وَجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ، وَقُدُومِ حَاجٍ، وَخُرُوجِهِ، وَمَطَرٍ وَنَحْوِهِ،

ظاهر الروايات أنه إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه. (لا) يجوز التحكيم في (حد) لقذف أو زنا أو سرقة أو سكر. (و) لا في (قتل) لقاتل أو تارك صلاة. (و) لا في (لعان و) لا في (ولاء) على عتق (و) لا في (نسب) لأب (و) لا في (طلاق و) لا في (عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها، أما لله تعالى كالطلاق والعتق وأما الآدمي كحق الولد في اللعان والنسب والعصبة في الولاء.

(ومضى) حكم المحكم في حد أو قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق، فلا ينقضه الإمام ولا القاضي (إن حكم) في شيء منها حكماً (صواباً وأدب) المحكم إن أنفذ حكمه بأن قتل أو ضرب الحد. الحطاب: ظاهر كلام المصنف أنه يؤدب سواء أنفذ الحكم أو لم ينفذه بنفسه بأن حكم به ورفعه إلى القاضي لينفذه. والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة والذخيرة وابن يونس وابن فرحون أن الأدب إنما يكون إذا أنفذ ما حكم به بنفسه، أما لو حكم ولم ينفذ فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه. ونص التوضيح أصبغ إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة. ابن عبد السلام: ويقيم الحد وغيره. ثم قال في التوضيح: وإن فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل أو اقتص أو حد ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صواباً من حكمه اهـ.

(و) في صحة حكم (صبي) مميز محكم (وعبد وامرأة وفاسق ثالثها) أي الأقوال صحته منهم (إلا الصبي) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه. (ورابعها) أي الأقوال صحته منهم (إلا) الصبي (وفاسق) فلا يصح حكمهما (و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) أي تبين لدده بتأخير ما عليه مع قدرته على دفعه. (و) للخليفة أو الأمير (عزله) أي القاضي (لمصلحة) ككون غيره أقوى أو أحكم. (ولم) الأولى لا (ينبغي) عزله (إن شهر) حال كونه (عدلاً) أي إن اشتهرت عدليته (بمجرد شكية) أي بشكية مجردة عن الثبوت. (وليبرىء) الإمام أو الأمير من عزله (عن غير سخط) قال أصبغ: لا بأس إذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بشرحبيل رضي الله تعالى عنه حيث قال له: أعن سخط عزلتني؟ قال: لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم أر يحل لي إلا ذلك، فقال: يا أمير المؤمنين إن عزلتك عيب فأخبر الناس بأمري ففعل.

(و) جاز (خفيف تعزير) كخمسة وعشرة الأسواط (بمسجد) لأنه مظنة السلامة من خروج نجس. (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد. (وجلس) القاضي (به) أي المسجد للقضاء وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجة عنه. اللخمي: هذا أحسن لقوله ﷺ: «جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم». وإذا جلس في المسجد للقضاء فإنه يجلس (بغير) يوم (عيد) فطر أو أضحى، ويكره جلوسه يوم عيد لأنه يوم فرح وسرور ومصافاة لا يوم مخاصمة. (و) بغير يوم (قدوم حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين (وخروجه و) بغير يوم (مطر ونحوه)

وَٱتِّخَاذُ حَاجِبٍ وَبَوَّابٍ، وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ، ثُمَّ وَصِيٍّ؛ وَمَالِ طِفْلٍ، وَمُقَامٍ ثُمَّ ضَالٍّ؛ وَنَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وَسَفِيهٍ، وَرَفْعِ أَمْرِهِمَا إِلَيْهِ؛ ثُمَّ فِي الْخُصُومِ وَرَتَّبَ كَاتِباً عَدْلاً شَرْطاً: كَمُزَكٍّ، وَٱخْتَارَهُمَا وَالْمُتَرْجِمُ: مُخْبِرٌ كَالْمُحَلِّفِ، وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ، أَوْ شَاوَرَهُمْ؛ وَشُهُوداً؛ وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ، وَلَمْ

كيوم التروية ويوم عرفة. (و) جاز (اتخاذ حاجب) للقاضي عمن لا حاجة له عنده ويرتب أصحاب الخصومات في الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه. (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذي يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضي من الدخول. (وبدأ) القاضي ندباً أول ولايته (بـ)النظر في شأن شخص (محبوس) لأنه في عذاب فإن رآه مستحقاً للإخراج أخرجه وإن رآه مستحقاً للإبقاء أبقاه.

(ثم) ينظر في أمر (وصي) على أيتام. (و) في (مال طفل) أي صغير مهمل. (و) في حال (مقام) من قاض قبله على يتيم مهمل. (ثم) في حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق (ونادى) أي يأمر القاضي بالنداء على الناس (بمنع معاملة يتيم) مهمل لا وصي له ولا مقدم.

(و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لا يحسن التصرف في المال مهمل لا وصي له ولا مقدم. (ورفع أمرهما) أي اليتيم والسفيه (إليه) لينظر في حالهما (ثم) ينظر (في) أحوال (الخصوم) فالنظر في أحوالهم متأخر عما تقدم. (ورتب) القاضي (كاتباً عدلاً) يكتب الوقائع والأحكام ترتيباً واجباً (شرطاً). وقال الحطاب: ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم أولوي، هذا ظاهر عباراتهم، فإن أبا الحسن والقرافي جعلاه من آداب القضاء. وقوله شرطاً كذا في بعض النسخ وفي بعضها مرضياً وهي الأولى (كمزك) فيرتبه القاضي عدلاً ثقة ليخبره بأحوال الشهود سراً بعد البحث عنهم وسؤاله عنهم عدولاً ثقات مأمونين، ولا يكتفي بواحد أو اثنين خيفة مصادفته حبيباً أو عدوّاً. (واختارهما) القاضي أي الكاتب والمزكي ولا كلام في اشتراط عدالة المزكي. (و) الشخص (المترجم) أي الذي يبدل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه. وقوله: والمترجم مبتدأ خبره قوله: (مخبر) فيكفي فيه واحد وقيل شاهد فلا يكفي واحد (كالمحلف) لمن توجهت عليه يمين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس فيكفي فيه واحد لأنه مخبر.

(وأحضر) القاضي (العلماء) مجلس القضاء في معضلة (أو شاورهم) فيها. ابن مرزوق: ظاهر المصنف أنه يخير في ذلك وهو نقل ثالث، والذي نقله غيره أن في المسألة قولين قيل يحضرهم كفعل عثمان رضي الله تعالى عنه فانه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من علماء الصحابة رضي الله تعالى عنهم واستشارهم، وقيل: يرسل إليهم يستشيرهم من غير إحضار كفعل عمر رضي الله تعالى عنه، والأول قول أشهب وابن المواز، والثاني قول مطرف وابن الماجشون. وأجيب عن المصنف بأن أو في كلامه لتنويع الخلاف. (و) أحضر (شهوداً) حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية إنكاره إقراره. (ولم) الأولى لا (يفت) بضم الياء أي لا يخبر القاضي بحكم شرعي سئل عنه (في خصومة) أي المعاملات التي شأنها أن يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهبه فيتحيل على موافقته. ابن شاس: لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق بالخصومات. واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن

يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ: كَسَلَفٍ، وَقِرَاضٍ، وَإِبْضَاعٍ، وَحُضُورِ وَلِيمَةٍ، إِلاَّ النِّكَاحَ، وَقَبُولِ هَدِيَّةٍ وَلَوْ كَافَأَ عَلَيْهَا، إِلاَّ مِنْ قَرِيبٍ، وَهَدِيَّةِ مَنِ اعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلاَيَةِ، وَكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ، أَوْ مُتَّكِئاً.

وَإِلْزَامِ يَهُودِيٍّ حُكْماً بِسَبْتِهِ، وَتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ، وَدَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ: قَوْلاَنِ، وَلاَ يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الْفِكْرِ، وَمَضَى، وَعَزَّرَ شَاهِدَ زُورٍ فِي الْمَلإِ بِنِدَاءٍ،

يجيب بالفتيا في كل ما يسأل عنه بما عنده فيه واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم. (ولم) الأولى لا (يشتر)ي القاضي شيئاً (بمجلس قضائه) لأنه يشغل باله عما هو بصدده ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه.

وشبه في المنع فقال: (كسلف) أي تسلف القاضي بمجلس قضائه من غيره. (و) دفع مال (قراض) أي تجارة بجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه. (وإبضاع) أي دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره. (و) كـ(حضور) القاضي الـ(وليمة) أي طعام يجتمع له الناس فينهى عنه (إلا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمته المستوفية شروطها الشرعية. (و) منع (قبول هدية) له من غيره إن لم يكافئه عليها بل (ولو كافأ) القاضي من أهدى له (عليها) بمثلها أو أعظم منها لأن النفس تركن لمن أهدى إليها (إلا) هدية (من) شخص (قريب) للقاضي نسباً كوالده وولده وخاله وعمه فلا ينهى عن قبول هديته. وعلى المصنف أن ظاهر النقل كراهة قبولها من غير قريبه لا حرمته وهو المعوّل عليه. (و) في جواز قبول (هدية من) أي الشخص الذي (اعتاد) إهداء مثلـ(ـها) أي الهدية للقاضي (قبل الولاية) للقضاء وعدم الجواز قولان.

(و) في (كراهة حكمه في) حال (مشيه) على قدميه أو راكباً وعدم الكراهة قولان. (أو) في كراهة حكمه حال كونه (متكئاً) أي راقداً على أحد جنبيه أو على ظهره لأنه استخفاف بالحاضرين وعدم احترام للعلم وعدم الكراهة قولان. (و) في جواز (إلزام يهودي) أي يأتي القاضي ليوقع بينه وبين خصمه (حكماً بسبته) أي اليهودي وكراهته قولان. (و) في جواز (تحديثه) الحاضرين بكلام مباح كحكاية عن بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) أي تعب وملل وسآمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه ومنعه لأنه يخل بمهابته ويصغره في أعين الناس قولان. (و) في اشتراط (دوام الرضا) بحكم المحكم من الخصمين (في التحكيم للحكم) من المحكم فلأحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حكمه وعدم اشتراط دوام الرضا إلى الحكم فلا رجوع لأحدهما قبله (قولان) في كل من الفروع السابقة حذفه مما عدا الأخير لدلالة هذا عليه.

(ولا يحكم) القاضي (مع) حصول (ما) أي شيء (يدهش عن الفكر) أي عن تمام إدراكه من غضب وجوع وحزن وغلبة نوم وحقن والنهي تحريم عند البساطي والحطاب وكراهة عند التتائي وأما ما يمنع العقل عن أصل الإدراك فممنوع اتفاقاً. (و) إن حكم في حال من هذه الأحوال (مضى) حكمه (وعزر) أي أدب القاضي شخصاً (شاهد زور) أي بما لم يعلم عمداً وإن صادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمراً وهو لم يعلم أنه قتله وقد كان قتله في نفس الأمر مأخوذ من زور الصدر أي اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور. (في) حضرة (الملأ) أي جمع من الناس (بنداء) أي صياح

وَلاَ يَحْلِقُ رَأْسَهُ، أَوْ لِحْيَتَهُ، وَلاَ يُسَخِّمُهُ، ثُمَّ فِي قَبُولِهِ: تَرَدُّدٌ، وَإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ: فَأَهلٌ، وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ، أَوْ شَاهِدٍ، لاَ بِشَهِدْتَ بِبَاطِلٍ كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ، وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، وَإِنْ مُسْلِماً، وَكَافِراً. وَقُدِّمَ الْمُسَافِرُ وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ، ثُمَّ السَّابِقُ، قَالَ: وَإِنْ بِحَقَّيْنِ بِلاَ طُولٍ، ثُمَّ أُقْرِعَ وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتاً أَوْ يَوْماً لِلنِّسَاءِ:

عليه بأنه شهد بزور أو طواف به في الأسواق والجماعات. (ولا يحلق) أي لا يأمر القاضي أن يحلق (رأسه أو لحيته ولا يسخمه) أي لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق بأسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان. (ثم) إذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى فـ(في قبول) شهادتـ(ـه) وعدم القبول (تردد) ابن عرفة: في قبول شهادته إن تاب عبارات ابن رشد ظاهر سماع أبي زيد بن القاسم إن عرفت توبته وإقباله وتزايده في الخير قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز أبداً وإن تاب وحسن حاله.

(وإن أدب) القاضي شاهد الزور (التائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (فـ)ـهو (أهل) أي مستحق للتأديب لكن الأولى العفو عنه لئلا ينفر الناس من رجوعهم عن شهادتهم بالزور فيصرون عليها إن وقعت منهم، وهذا على قول ابن القاسم: لو أدب لكان أهلاً. وقال سحنون: لا يؤدبه. المتيطي: وبه العمل. المازري: هو المشهور. (و) عزر القاضي (من أساء على خصمه) فإن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة كقوله: يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضربه إلا إذا كان ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه. (أو) أساء على (مفت أو) على (شاهد) فيؤدب المعروف بالإذاية بقدر جرمه. (لا) يؤدب (بـ)ـقوله (شهدت بباطل) قال ابن كنانة: إن قال شهدت علي بزور فإن عنى أنه شهد عليه بباطل فلا يؤدب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه والباطل أعم من الزور.

وشبه في عدم التأديب فقال: (كـ)ـمن قال (لخصمه كذبت) علي فيما ادعيت به علي أو فيما أنكرتني فيه إذ هذه مجاوبة لا إيذاء (وليسوّ) القاضي وجوباً (بين الخصمين) في القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما وغير ذلك إن كانا مسلمين أو كافرين بل (وإن) كانا (مسلماً وكافراً) قال عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنهما: وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك. (و) إن تعددت الخصومات عند القاضي (قدم المسافر) بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم لأن تأخيره يفوت عليه الرفقة فيتعذر عليه السفر وحده. (و) قدم (ما يخشى فواته) بتأخيره كنكاح استوجب فسخه قبل الدخول وخيف إذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها. (ثم) يقدم (السابق) إلى مجلس القاضي إن كان بحق واحد. (قال) المازري من عند نفسه (وإن بحقين بلا طول ثم) إن استووا في المجيء أو لم يعلم السابق (أقرع) بينهم.

(وينبغي) للقاضي (أن يفرد يوماً) معيناً من الأسبوع (أو وقتاً) معيناً من اليوم (لـ)ـلقضاء بين ا(النساء) ستراً لهن وحفظاً من اختلاطهن بالرجال في مجلسه، وهذا في شأن نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن، وأما المخدرات واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن في منازلهن ثقة مأموناً. وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم

كَالْمُفْتِي، وَالْمُدَرِّسِ، وَأَمَرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالْكَلَامِ، وَإِلَّا فَالْجَالِبُ، وَإِلَّا أُقْرِعَ فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ، قَالَ: وَكَذَا شَيْءٌ، وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ: كَأَظُنُّ، وَكَفَاهُ: بِعْتُ، وَتَزَوَّجْتُ، وَحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ، ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ، إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ، أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ؛ وَإِنْ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ،

السابق ثم الإقراع وإفراد النساء بزمن فقال: **(كالمفتي والمدرس)** ابن عرفة: ابن شاس: وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم. قلت: ـ والقائل ابن عرفة ـ لم أعرف هذا نصاً لأهل المذهب إنما قاله الغزالي في وجيزه وتخريجهما على حكم تزاحم الخصوم واضح. **(وأمر مدع)** أي أمره القاضي **(تجرد)** أي خلا **(قوله عن مصدق)** وصلة أمر **(بالكلام)** ويأمر القاضي المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعي **(وإلا)** أي وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعى عليه ولم يتفقا على أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه.

(فالجالب) صاحبه للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولاً لدلالة جلبه على أنه المدعي **(وإلا)** أي وإن لم يعلم الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي **(أقرع)** القاضي بينهما. وإذا أمر المدعي بالكلام **(فيدعي بـ)**شيء **(معلوم)** قدره وجنسه وصفته لا مجهول **(محقق)** لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم. **(قال)** المازري من عند نفسه: **(وكذا)** أي مثل المعلوم في صحة الدعوى به **(شيء)** أو حق أو مال ترتب لي في ذمته من بيع أو قرض وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته. **(وإلا)** أي وإن لم يكن معلوماً بل مجهولاً كشيء **(لم تسمع)** دعواه **(كأظن)** أن لي عنده كذا أو في ظني وأحرى أشك. قال ابن شاس: الدعوى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكون معلومة فلو قال: لي عليه شيء لم تقبل دعواه لأنها مجهولة. **(وكفاه)** أي المدعي في بيان سبب المدعى به قوله: **(بعت)** شيئاً للمدعى عليه بدينار مثلاً ولم أقبضه منه. **(و)** كفى قول امرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره **(تزوجت)** المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه فالواو بمعنى أو. **(وحمل)** البيع أو التزوج الذي أطلقه المدعي **(على)** البيع أو التزوج **(الصحيح)** باستيفاء أركانه وشروطه لأنه الأصل والغالب في عقود المسلمين **(وإلا)** أي وإن لم يبين المدعي سبب ما ادعى به **(فليسأله الحاكم عن السبب)** للمدعى به لاحتمال أنه لا يوجب شيئاً أصلاً كبيع مسلم خمراً أو خنزيراً أو إيجابه أقل من المدعى به كرباً.

(ثم) أمر القاضي شخصاً **(مدعى عليه ترجح)** أي تقوى **(قوله بـ)**موافقة شيء **(معهود)** أي معروف بين الناس. ابن فرحون: المعهود الجاري بين الناس **(أو)** ترجح قوله بموافقة **(أصل)** الحطاب: المعهود هو شهادة العرف ونحوه والأصل استصحاب الحال وصلة أمر **(بجوابه)** أي المدعي. ابن عرفة: إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحقت الدعوى جواباً وإلا فلا. وذكر شرط أمر المدعى عليه بالجواب فقال: **(إن خالطه)** أي خالط المدعي المدعى عليه **(بدين)** من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة **(أو)** خالطه **(بـ)**تكرر **(بيع)** بثمن حال. **(و)** تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بل و **(ان بشهادة امرأة)** واحدة عند ابن القاسم. ابن المواز: أقام المدعي شاهداً بالخلطة حلف المدعى عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه. وقال ابن كنانة: شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خالطه. وفي المفيد: لا تثبت الخلطة إلا

لاَ بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ، إلاَّ الصَّانِعَ، وَالْمُتَّهَمَ، وَالضَّيْفَ وَفِي مُعَيَّنٍ، وَالْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا، وَالْمُسَافِرَ عَلَى رُفْقَتِهِ؛ وَدَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ الْمُزَايَدَةِ؛ فَإِنْ أَقَرَّ، فَلَهُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَلِلْحَاكِمِ: تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ: قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ نَفَاهَا وَاسْتَحْلَفَهُ: فَلاَ بَيِّنَةَ؛

بشاهدين عدلين ولا تثبت باليمين مع الشاهد. البناني: ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه قاله المسناوي. (لا) تثبت الخلطة (بـ)ـشهادة (ببينة جرحت) من المدعى عليه بعد شهادتها عليه بعداوة أو نحوها فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التي سقطت بالتجريح فلا يحلف المدعى عليه.

واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال: (إلا الصانع) كالخياط والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وإن لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما. (و) إلا الشخص (المتهم) بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة: الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلان ديناً والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلاً. (و) إلا الشخص (الضيف) قال ابن غازي: والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها أنه استودعه مالاً فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارىء على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه، وهذا يساعد نص المتيطي ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره. قال ابن مرزوق: لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف، وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اهـ. (و) إلا المدعى عليه (في) شيء (معين) فالخلطة إنما تراعى في الأشياء المستهلكة وفيما تتعلق بالذمة.

وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة. (و) إلا من ادعى (الوديعة على أهلها) وهو ممن يودع عنده مثلها. وقيد اللخمي بثلاثة قيود: كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك، وحصول أمر يوجب الإيداع. وكلام المصنف يشمل هذه القيود. (و) إلا الشخص (المسافر) المدعي (على رفقته) انه دفع لهم أو لبعضهم مالاً وديعة. (و) إلا (دعوى مريض) أن له على فلان كذا. (أو) دعوى شخص (بائع) أي معرض سلعة يبيعها (على) شخص (حاضر المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه، وإذا أمر المدعى عليه بالجواب (فإن أقر) بما ادعى به المدعي (فله) أي المدعي (الإشهاد عليه) للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره. (وللحاكم تنبيهه) أي المدعى (عليه) أي الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق وليس من تلقين الخصم حجة.

(وإن أنكر) المدعى عليه (قال) القاضي للمدعي: (ألك بينة) فإن قال نعم أمره باحضارها فإن حضرت سمع شهادتها، فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعى عليه، فإن قبل شهادتها حكم عليه، وإن ادعى حجة أمهله لإثباتها، فإن لم يثبتها حكم عليه. (فإن نفاها) المدعي أي نفى البينة بأن قال: لا بينة لي (واستحلفه) أي طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعي بعد حلفه إقامة بينة تشهد له بدعواه (فلا بينة) له مقبولة بعد ذلك. واستثنى من نفي قبول

إِلاَّ لِعُذْرٍ: كَنِسْيَانٍ، أَوْ وَجَدَ ثَانِياً، أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ، وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلاً، قَالَ: وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ، وَأَعْذَرَ إِلَيْهِ: بِأَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟ وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ؛ إِلاَّ الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ، وَمُوَجِّهَهُ، وَمُزَكِّي السِّرِّ، وَالْمُبَرِّزِ بِغَيْرِ عَدَاوَةٍ، وَمَنْ يُخْشَى مِنْهُ.

البينة بعد حلف المدعى عليه فقال: (إلا لعذر) من المدعي في عدم إقامتها أولاً (كنسيان) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه (أو وجد) المدعي شاهداً (ثانياً) كأن نسيه وحلف على ذلك.

(أو مع يمين لم يره الأول) قال ابن المواز: إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك، وليس حكم الثاني فسخاً لحكم الأول لأن الأول من باب الترك. (و) إن أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعي فقال المدعى عليه: ادعيت عليَّ بهذا وحلفتني فيه سابقاً فأنكر المدعي فـ(له) أي المدعى عليه (يمينه أنه لم يحلفه) أي لم يحلف المدعي المدعى عليه (أوّلاً) أي في الماضي في هذه الدعوى. قال المازري: وبه القضاء والفتيا عندنا، وللمدعي رد اليمين على المدعى عليه أنه حلفه أوّلاً على هذه الدعوى.

(قال) المازري من عند نفسه (وكذا) أي قول المدعى عليه إنك حلفتني أوّلاً في إيجاب تحليف المدعي قوله علمت (أنه) أي المدعي (عالم بفسق شهوده) الذين أشهدهم علي وأنكر المدعي علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على أنه لم يعلم فسقهم. (وأعذر إليه) أي سأل القاضي المشهود عليه عن عذره، وحجته في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها. ابن عرفة: الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه إعذاراً مصوّراً (بـ)قوله له: (أبقيت لك حجة) أي عذر في البينة التي شهدت عليك. المتيطي: لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجلين، وإن أعذر بواحد أجزأه على ما فعل النبي ﷺ في أنيس إذ قال له: أغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. (وندب توجيه متعدد) اثنين فأكثر (فيه) أي الأعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة ومريض. واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا إعذار فيهم فقال: (إلا الشاهد بما) حصل (في المجلس) للقضاء من إقرار أو غيره فلا يعذر فيه لمشاركة القاضي له في العلم، فلو أعذر فيه لأعذر في نفسه. ابن سهل: ما حصل في مجلس القاضي من الإقرار بين يديه لا إعذار في الشاهد به. (و) إلا (موجهه) أي الشاهد الذي وجهه وأرسله القاضي لسماع دعوى أو جواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار، فلا إعذار فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك. ابن سهل: سألت ابن عتاب عن ذلك فقال: لا إعذار فيمن وجهه للإعذار. (و) إلا (مزكى) بضم الميم وفتح الزاي والكاف أي الشاهد الذي زكاه عند القاضي العدول في (السر) فلا يعذر فيه. (و) إلا الشاهد (المبرز) أي الزائد على اقرانه في العدالة فلا يعذر فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ومفهومه الاعذار في المبرز بالعدالة والقرابة وهو كذلك. (و) إلا الشاهد على (من) أي مشهود عليه (يخشى منه) أي المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه ولا يذكر له اسمه.

وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ، ثُمَّ حَكَمَ: كَنَفْيِهَا، وَلْيُجِبْ عَنِ الْمُجَرِّحِ، وَيُعَجِّزُهُ؛ إِلاَّ فِي دَمٍ، وَحُبُسٍ، وَعِتْقٍ، وَنَسَبٍ، وَطَلاَقٍ، وَكَتَبَهُ؛ وَإِنْ لَمْ يُجِبْ: حُبِسَ، وَأُدِّبَ، ثُمَّ حَكَمَ بِلاَ يَمِينٍ. وَلِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ، وَقُبِلَ نِسْيَانُهُ بِلاَ يَمِينٍ، وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمُعَامَلَةَ:

(و) إذا قال القاضي للمشهود عليه: أبقيت لك حجة؟ فقال: نعم (أنظره) أي أمهله القاضي (لها) أي لإثبات الحجة التي ادعاها وضرب له أجلاً (باجتهاده) ما لم يتبين له لدده (ثم حكم) أي يحكم القاضي بعد مضي الأجل ولم يثبت الحجة التي ادعاها بما شهدت به عليه البينة. وشبه في الحكم فقال: (كنفيها) أي الحجة بأن قال في جواب قول القاضي له: أبقيت لك حجة؟ لا حجة لي فيحكم عليه بلا إنظار. (و) إن أقام المدعي بينة وأعذر فيها للمشهود عليه وأتى ببينة تجرحها وسئل القاضي عمن جرها فـ(ليجب) القاضي من سأله عمن جرح بينته وصلة يجب (عن المجرح) ويستحب كون التجريح سراً لأن في إعلانه أذى للشاهد. (ويعجزه) أي يعجز القاضي المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته أي يحكم عليه بمقتضى الشهادة، فليس التعجيز شيئاً زائداً على الحكم عليه بمقتضى الشهادة، فلا يشترط تلفظه بمادة التعجيز.

واستثنى مما يعجز فيه بعد التلوم خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال: (إلا في) شأن (دم) أي قتل إثباتاً كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً عدواناً وأن له عليه بينة فأنظره القاضي لاحضارها تم تبين لدده فليس للقاضي تعجيزه، فمتى أقام بينة فإنه يعمل بها، أو نفياً كادعاء المشهود عليه بالقتل أن له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فأنظره القاضي لإحضارها وإتيانه بها وتبين لدده فلا يعجزه القاضي، فمتى أتى بالبينة المجرحة فإنه يعمل بها لعظم القتل. (و) إلا في دعوى (حبس) أي تحبيس شيء، وذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي لإتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه، فمتى أتى بها عمل بها. قال البناني: هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين إلا أن يقال في الحبس: حق لله تعالى مطلقاً.

(و) إلا في دعوى (عتق) ببينة فأنظر المدعي لها فلم يأت بها فلا يعجز فمتى أتى بها فتسمع ويعمل بها. (و) إلا في دعوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز، فمتى أقامها حكم على مقتضاها. (و) إلا في دعوى (طلاق) ببينة وعجز عن إقامتها فلا يعجز فمتى أتى بها قضى بها. (وكتبه) القاضي أي التعجيز المفهوم من يعجزه ويشهد عليه. (وإن لم يجب) المدعى عليه بإقرار ولا إنكار بأن سكت أو قال: لا أجيب ولا أخاصم (حبس) حتى يجيب بإقرار أو إنكار. (و) إن تمادى على عدم الجواب (أدب) بالضرب حتى يجيب بإقرار أو إنكار. (ثم) ان استمر على الامتناع من الجواب (حكم) القاضي عليه (بلا يمين) من المدعي لعد امتناعه من الجواب إقراراً بما ادعاه المدعي.

(و) إن ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم عن السبب فـ(لمدعى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته لاحتمال أنه لا يوجب شيئاً كبيع مسلم خمراً أو خنزيراً أو يوجب أقل من المدعى به كربا (وقبل نسيانه بلا يمين وإن أنكر) شخص (مطلوب) أي مدعى عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعي بأن قال: لم تقع بيني

فَالْبَيِّنَةُ؛ ثُمَّ لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ، بِخِلاَفِ؛ لاَ حَقَّ لَكَ عَلَيَّ؛ وَكُلُّ دَعْوَى لاَ تَثْبُتُ إِلاَّ بِعَدْلَيْنِ؛ فَلاَ يَمِينَ بِمُجَرَّدِهَا. وَلاَ تُرَدُّ: كَنِكَاحٍ؛ وَأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ: كَأَنْ خَشِيَ تَفَاقُمَ الأَمْرِ.

وَلاَ يَحْكُمُ لِمَنْ لاَ يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ، وَنُبِذَ حُكْمُ جَائِرٍ، وَجَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ؛ وَإِلاَّ تُعُقِّبَ، وَمَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ، وَلاَ يُتَعَقَّبُ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ. وَنَقَضَ، وَبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقاً

وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشيء لك (فالبينة) على المدعي. (ثم) إن أقامها وشهدت له فقال المطلوب قضيتك ما شهدت به علي وأقام بينة بالقضاء فـ(لا تقبل بينة) شاهدة له (بالقضاء) لأنه أكذبها بإنكاره المعاملة.

(بخلاف) قول المطلوب (لا حق لك علي) فأقام الطالب بينة بالحق فقال المطلوب: قضيتك وأقام بينة بالقضاء فإنها تقبل، إذ ليس في قوله لا حق لك علي ما يكذب بينة القضاء. (وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كالإعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجردها) أي الدعوى المجردة عن البينة، ومفهوم بمجردها أنها إن لم تتجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد. (ولا ترد) هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعي إذ لا فائدة في ردها عليه لأنه إن حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين. ومثل لما لا يثبت إلا بعدلين فقال: (كنكاح) ورجعة وطلاق وإعتاق وكتابة وتدبير. (وأمر) للقاضي (بالصلح ذوي الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين قضاءه بينهم. (و) ذوي (الرحم) أي القرابة إذا تشاجروا وترافعوا إليه ليحكم بينهم فلا يحكم بينهم ويأمرهم بالصلح لأنه أقرب لتأليف النفوس ويذهب غل الصدور، وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم.

وشبه في الأمر بالصلح فقال: (كأن خشي) القاضي (تفاقم) أي تعاظم (الأمر) أي التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح. (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه ويتيمه وزوجته (على المختار) للخمي من الخلاف. ابن رشد: له الحكم بالإقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر رضي الله تعالى عنه إلا قطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته. (ونبذ) أي طرح وألغى (حكم) قاض (جائر) أي خارج في حكمه عن الحق عامداً. (و) نبذ أيضاً حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ظاهره وإن كان صواباً لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل. (وإلا) أي وإن شاور العلماء (تعقب) حكمه (ومضى غير الجور) ونقض الجور منه (ولا يتعقب حكم) القاضي (العدل العالم) فلا ينظر فيه من ولي بعده. قال ابن رشد: القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التحرير لها إن احتيج للنظر فيها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على الكشف والتعقب لها فتنفذ كلها، إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فينقض ذلك. (ونقض) العدل العالم وجوباً (وبين) أي أظهر (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقاً) أي سواء كان الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقاً في الثاني وعلى المشهور

مَا خَالَفَ قَاطِعاً، أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ: كَاَسْتِسْعَاءِ مُعْتَقٍ، وَشُفْعَةِ جَارٍ، وَحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ. أَوْ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ، أَوْ مِيرَاثِ ذِي رَحِمٍ، أَوْ مَوْلَى أَسْفَلَ، أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ، أَوْ جَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةً، أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ، أَوْ كَافِرَيْنِ، أَوْ صَبِيَّيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ: كَأَحَدِهِمَا: إِلاَّ بِمَالٍ فَلاَ يُرَدُّ؛ إِنْ حَلَفَ، وَإِلاَّ أُخِذَ مِنْهُ: إِنْ حَلَفَ،

في الأول، ومفعول نقض (ما) أي حكما (خالف) نصاً (قاطعاً) من كتاب أو سنة أو إجماع (أو) خالف (جلي قياس) وجليه ما قطع فيه بنفي الفارق بينهما. ففي مختصر ابن الحاجب: القياس الجلي ما علم فيه نفي الفارق بين الأصل والفرع قطعاً كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعاً أن الذكورة والأنوثة فيهما مما لم يعتبره الشارع في أحكام العتق والقياس الخفي ما يظن نفي الفارق فيه بينهما كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة، إذ يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لإسكارها ولذا اختلف في قليله.

وشبه بما تقدم في النقض فقال: (كـ)حكم بـ(استسعاء) أي سعي رقيق (معتق) بعضه من أحد المشتركين فيه ولا مال له يقوم فيه نصيب شريكه، وامتنع شريكه من إعتاق نصيبه فحكم على الرقيق بالسعي في اكتساب مال يشترى به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته فينقض هذا الحكم لضعف دليله. (و) كحكم بـ(شفعة جار) فينقض لضعف دليله. (و) كـ(حكم على عدو) للحاكم فينقض لاتهامه فيه بالجور. (أو) حكم (بشهادة) شخص (كافر) على مثله (أو) كحكم بـ(ميراث ذي رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى أسفل) أي عتيقاً من معتقه بكسر التاء. (أو) حكم (بـ)سبب (علم) من القاضي بشيء (سبق) علمه به (مجلسه) أي القاضي سواء علمه قبل ولايته أو بعدها، واحترز عن حكمه بما علمه في مجلسه فإنه لا ينقض.

(أو) حكم بـ(جعل بتة) أي طلاق بت العصمة وقطعها وهو الثلاث طلقة (واحدة). ابن القاسم: من طلق زوجته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة وزوجها البات قبل زوج فلمن ولي بعده أن يفرق بينهما، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به (أو أنه) أي القاضي (قصد كذا) من الأقوال ليحكم به (فأخطأ) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضي الثاني أن القاضي الأول قصد الحكم بكذا فأخطأ وحكم بغيره سهواً فينقض حكمه.

(أو ظهر أنه) أي القاضي (قضى) بأمر (بـ)شهادة (عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) معتقداً عدالتهما فينقض قضاؤه في الثلاث الأول اتفاقاً، وفي الرابعة على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه وبه أخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه أخذ أشهب. وشبه في النقض فقال: (كـ)ظهور (أحدهما) أي الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما عبداً أو كافراً أو صبياً أو فاسقاً، فينقض الحكم في المدونة إن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون (إلا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر أن أحدهما عبد أو صبي أو فاسق أو كافر (بمال فـ)لا ينقض الحكم و (لا يرد) المال للمحكوم عليه (إن حلف) المحكوم له به لتمام النصاب باليمين. (وإلا) أي وإن لم يحلف المحكوم له به (أخذ) أي أخذ المحكوم عليه المال (منه) أي من المحكوم له (إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقي، فإن نكل فلا يأخذه لثبوته عليه بالشاهد والنكول.

وَحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِبِهِ، وَإِنْ نَكَلَ: رُدَّتْ، وَغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا، وَإِلاَّ فَعَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ، وَفِي الْقَطْعِ: حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ. وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ؛ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ، أَوْ رَأْيِ مُقَلِّدِهِ، وَرَفَعَ الْخِلاَفَ؛ لاَ أَحَلَّ حَرَاماً.

(و) إن شهدا على رجل بأنه قتل رجلاً عمداً فاقتص منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو صبياً أو كافراً أو فاسقاً (حلف) ولي الدم (في القصاص خمسين) يميناً (مع عاصبه) أي الولي واحداً كان أو أكثر ومضى الحكم.

(وإن نكل) الولي (ردت) شهادة الشاهد الباقي (وغرم) الدية (شهود علموا) أن من شهد منهم عبد أو نحوه سواء علموا أن شهادته مردودة أم لا. (وإلا) أي وإن لم يعلموا (فعلى عاقلة الإمام) الذي حكم بالقصاص غرم الدية لخطئه في اجتهاده في حال الشهود، فإن علم الإمام فالدية في ماله. (و) إن ادعى رجل على آخر أنه قطع يده عمداً وأشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو نحوه فإن حلف المشهود له مع الشاهد الباقي مضى الحكم إن نكل عن الحلف معه. (في) صورة الحكم بـ(ـالقطع) ليد مثلاً (حلف المقطوع) يده (أنها) أي الشهادة عليه بأنه قطع يد المدعي عمداً (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقي العالم بأن من شهد معه عبد أو ذمي ومن عاقلة الإمام إن لم يعلم (ونقضه) أي الحكم (هو) أي القاضي الذي حكم به (فقط) دون غيره فليس له نقضه (إن ظهر أن غيره) أي الحكم الذي حكم به (أصوب) منه (أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده) وقال سحنون: لا يجوز نقضه. والقولان تؤولت المدونة عليهما. الحطاب: هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم، فإن عزل ثم ولي فليس له نقضه فللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطئه، وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق قول قائل وإن كان ضعيفاً، وكذلك ليس له هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل اهـ.

(ورفع) حكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للأئمة بقول منها فيرفع (الخلاف) في عين تلك النازلة التي حكم فيها أي يرفع العمل والفتوى بغير ما حكم به فيها. ابن غازي القرافي: الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم. (لا أحل) حكم الحاكم (حراماً) البناني: قوله لا أحل حراماً هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان: أموال وفروج، وبما إذا حكم بأمر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهداً أو ليس هو قول مقلده، فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثاني، فإن ابن شاس وابن الحاجب قالا: لا يحله. وتعقبهما ابن عرفة بأنهما تبعاً فيه وجيز الغزالي، ومقتضى المذهب خلافه، ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم القاضي بقول شاذ كالشفعة للجار، وحمله في التوضيح على قول عبد الملك: ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف، وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره، وهذا محل قوله: لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محل قوله: ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ، وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول، فيدخل في قوله: لا أحل حراماً. وعند ابن عرفة: حكمه كالثاني فيدخل في قوله: ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب.

وَنَقْلُ مِلْكٍ، وَفَسْخُ عَقْدٍ، وَتَقَرُّرُ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ حُكْمٌ لا: لاَ أُجِيزُهُ، أَوْ أَفْتَى، وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ؛ بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ، فَالاِجْتِهَادُ كَفَسْخٍ بِرَضْعٍ كَبِيرٍ، وَتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةِ عِدَّةٍ، وَهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَلاَ يَدْعُو لِصُلْحٍ، إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ، وَلاَ يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ؛ إِلاَّ فِي التَّعْدِيلِ وَالْجَرْحِ: كَالشُّهْرَةِ بِذَٰلِكَ، أَوْ إِقْرَارِ الْخَصْمِ بِالْعَدَالَةِ، وَإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَهُ: لَمْ يُفِدْهُ،

(ونقل ملك) أي قول القاضي: نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان إلى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف. (وفسخ عقد) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غيره متنازع فيه أي قوله: فسخت هذا العقد حكم رافع للخلاف. (وتقرر) أي تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بلا ولي) أي قوله قررته (حكم) رافع للخلاف (لا) يعد حكماً قول القاضي في شأن عقد رفع إليه (لا أجيزه) فلو رفع هذا النكاح إلى قاض فقال: أنا أجيز النكاح بغير ولي ولم يحكم بفسخه فإن هذا ليس بحكم ولكنه فتوى فلمن يأتي بعده استقبال النظر فيه. (أو أفتى) القاضي في أمر رفع إليه فليست فتواه حكماً اتفاقاً. ابن عرفة: جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم.

(و) إن حكم القاضي في نازلة بحكم ونزلت نازلة مثلها (لم يتعد) حكمه (لـ)أمر (مماثل) للأمر الذي حكم فيه أولاً لأن الحكم جزئي (بل إن تجدد) المماثل بعد الحكم في الأول بين المتخاصمين أو غيرهما(فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضي الأول أو غيره. ومثل لهذا فقال: (كفسخ) لنكاح (بـ)سبب (رضع) شخص (كبير) أي زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الأول لهذا العقد الثاني فيجتهد الأول أو غيره في الثاني بالفسخ أو التقرير لأن القاضي الأول لم يحكم بتأبيد التحريم.

(وتأبيد منكوحة عدة وهي) أي المرأة التي فسخ نكاحها برضع الكبير أو بوقوعه في عدتها (كغيرها) من النساء (في) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل ذلك. (ولا يدعو) القاضي الخصمين (لصلح إن ظهر) له بنظره في خصومتهما (وجهه) أي الحق لأحدهما ببينة أو إقرار خصمه لأنه الصلح غالباً يشتمل على إسقاط بعض الحق، ففي الدعاء له هضم لبعض الحق ما لم يخش تفاقم الأمر أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم. (ولا يستند) القاضي في حكمه (لعلمه) السابق على مجلس قضائه أو كان فيه وقبل تحاكمهما إليه (إلا في التعديل والجرح) للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقاً فله أن يعدل ويجرح بعلمه، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به أن ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه. (كالشهرة بذلك) المذكور من التعديل والتجريح في المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من الناس من لا يسأل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي اهـ. ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة. (أو إقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) للشاهد عليه فيكتفي به القاضي عن طلب تعديله من غيره.

(وإن) أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر حكم والقاضي عليه بإقراره و (أنكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى إقراره في مجلس القضاء فأنكر (إقراره) عند القاضي بما حكم عليه به وكان إنكاره (بعده) أي الحكم (لم يفده) إنكاره فيمضي عليه الحكم ويستوفى منه مقتضاه.

وَإِنْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ أَنْكَرَهُ: أَمْضَاهُ وَأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشَافَهَةٍ، إِنْ كَانَ كُلٌّ بِوِلاَيَتِهِ، وَبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقاً. وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ. وَنُدِبَ خَتْمُهُ، وَلَمْ يَفِدْ وَحْدَهُ، وَأَدَّيَا، وَإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَأَفَادَ، إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنَّ مَا فِيهِ حُكْمُهُ، أَوْ خَطُّهُ: كَالإِقْرَارِ. وَمَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وَحِرْفَةٍ وَغَيْرِهِمَا فَيُنَفِّذُهُ الثَّانِي، وَبَنَى كَأَنْ نُقِلَ لِخِطَّةٍ أُخْرَى وَإِنْ حَدّاً، إِنْ كَانَ أَهْلاً أَوْ قَاضِيَ مِصْرٍ،

(وإن شهدا) أي العدلان على القاضي (بحكم) صدر منه وقد (نسيه) أي القاضي أمضاه عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو الأصح عند ابن الحاجب. (أو) شهدا عليه بحكم (أنكره) أي أنكر القاضي الحكم (أمضاه) اللخمي: لو أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال: ما حكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه. (و) إن ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل حكم الأول بينهما (أنهى) أي أوصل القاضي الأول (لـ)قاض (غيره) ما حصل عنده (بمشافهة) أي بلا واسطة بينهما (إن كان كل) منهما (بولايته) أي المحل المولى للقضاء فيه بأن يكونا بموضع واحد أ(و) أنهى لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقاً) عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا. ولكن في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه. وقال في غيره: يجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ.

(واعتمد) القاضي المنهى إليه (عليهما) أي الشاهدين إن لم يخالفا بشهادتهما كتابه بل (وإن خالفا) الشاهدان بها (كتابه) أي القاضي المنهي وطابقا الدعوى. (وندب ختمه) أي الكتاب (ولم يفد) كتابه (وحده) أي مجرداً عن الإشهاد ولو مختوماً. ابن شاس: الكتاب المجرد من الشهادة على القاضي لا أثر له اهـ. (و) إن أشهدهما القاضي على كتابه (أدبا) أي الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلا إليه بل (وإن عند غيره) لعزله أو موته وتولية غيره. (وأفاد) كتاب القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه (إن أشهدهما) أي أشهد القاضي المرسل الشاهدين على (أن ما فيه) أي الكتاب (حكمه أو) أشهدهما أنه (خطه) وإن لم يقرأه عليهما حال إشهادهما ولم يقرآه حاله. ابن شاس: لو قال القاضي أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على أحد الروايتين، وكذلك لو قال لهما ما فيه حكمي.

وشبه في صحة الإشهاد على أن ما في الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بما فيه فقال: (كـ)الإشهاد على (الإقرار) من كاتب وثيقة أو ممليها بما فيها (وميز) القاضي (فيه) أي الكتاب الذي أراد إرساله لقاض آخر (ما يتميز به) المحكوم عليه. وبين ما يتميز به فقال: (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) أي صنعة (وغيرهما) كلقب وكنية ومسكن وبلد (فينفذه) أي ما في كتاب الأول القاضي (الثاني) المرسل إليه إذا كان الأول استوفى جميع الحجج، وإن لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البينة. (و) أنهى للثاني (بنى) الثاني على ما حصل عند الأول وتمم الحكم. وشبه في البناء فقال: (كأن نقل) القاضي وهو ينظر في قضية قبل تمامها من خطة أي نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) أي مرتبة (أخرى) من مراتب الحكم كالقضاء فإنه يبني على ما تقدم له، وينفذ الثاني ما حكم به الأول إن لم يكن حداً بل (وإن) كان (حداً) أو قصاصاً أو عفواً (إن كان) الأول (أهلاً) للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضي مصر) بالتنوين أي بلد

وَإِلاَّ فَلاَ: كَأَنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ مَيِّتاً؛ وَإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ: فَفِي إِعْدَائِهِ أَوْ لاَ حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ: قَوْلاَنِ، وَالْقَرِيبُ: كَالْحَاضِرِ، وَالْبَعِيدُ: كَإِفْرِيقِيَّةَ، يُقْضَى عَلَيْهِ بِيَمِينِ الْقَضَاءِ، وَسَمَّى الشُّهُودَ، وَإِلاَّ نُقِضَ، وَالْعَشَرَةُ أَوِ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ، وَحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ غَائِباً بِالصِّفَةِ: كَدَيْنٍ وَجَلْبَ الْخَصْمَ، بِخَاتَمٍ، أَوْ رَسُولٍ؛ إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى؛

كبير فإن الشأن لا يولي لقضائها إلا من اجتمعت فيه شروط القضاء. **(وإلا)** أي وإن لم يكن أهلاً ولا قاضي مصر **(فلا)** ينفذ الثاني حكمه.

وشبه في عدم التنفيذ فقال: **(كأن شاركه)** أي المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته **(غيره)** أي غير المحكوم عليه، فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الأول إن كان المشارك حياً بل **(وإن)** كان **(ميتاً)** حتى تشهد البينة أنه المحكوم عليه بعينه. **(وإن لم يميز)** القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم **(ففي أعدائه)** أي تسليط القاضي المكتوب إليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب إلا أن يثبت صاحب الاسم أن بالبلد من شاركه فيه. **(أو لا)** يعديه عليه **(حتى يثبت)** الطالب **(أحديته)** أي كون صاحب الاسم واحداً بالبلد لا مشارك له في اسمه. **(قولان)** لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

(و) الغائب **(القريب)** الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق **(كالحاضر)** في سماع الدعوى عليه والبينة. ابن الماجشون: العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبينة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه، وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم، ولم يرها سحنون إلا بحضرته إلا أن يكون غائباً غيبة بعيدة.

(و) الغائب **(البعيد)** جداً **(كإفريقية يقضى عليه)** وإنما يقضى عليه **(بيمين القضاء)** من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه وتسمى بيمين الاستبراء أيضاً. **(وسمى)** القاضي **(الشهود)** أي كتب أسماءهم في سجله، فإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم وإن ادعى مسقطاً لشهادتهم كلفه بإثباته. **(وإلا)** أي وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب **(نقض)** حكمه **(و)** الأيام **(العشرة)** مع أمن الطريق **(أو اليومان مع الخوف)** في الطريق **(يقضى عليه)** أي الغائب **(معها)** أي العشرة مع الأمن واليومين مع الخوف. **(في)** كل شيء **(غير استحقاق العقار)** ومفهومه أنه لا يقضى عليه في استحقاق العقار إن كان غائباً على عشرة مع الأمن أو يومين مع الخوف وهو كذلك. **(وحكم)** القاضي **(بما)** أي الشيء الذي **(يتميز)** عن غيره حال كونه **(غائباً)** عن بلد القضاء وصلة يتميز **(بالصفة)** كرقيق وحيوان وكتاب وثوب ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة وهو كذلك، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها لمدعيه. **(كدين)** أي كما يحكم بالدين **(وجلب)** القاضي **(الخصم)** المدعى عليه **(بخاتم)** أي الآلة التي يطبع بها كتابه **(أو رسول)** من القاضي للخصم المطلوب حضوره ويجلب الخصم بخاتم أو رسول **(إن كان)** الخصم **(على مسافة العدوى)** قال الحطاب: كلام القرافي يفيد أن مسافة العدوي هي مسافة

لاَ أَكْثَرَ: كَسِتِّينَ مِيلاً؛ إِلاَّ بِشَاهِدٍ، وَلاَ يُزَوِّجُ ٱمْرَأَةً لَيْسَتْ بِوِلاَيَتِهِ. وَهَلْ يُدَّعَى حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عُمِلَ؟ أَوِ الْمُدَّعَى وَأُقِيمَ مِنْهَا وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلاَ وَكَالَةٍ؟ تَرَدُّدٌ.

بَابٌ الْعَدْلُ: حُرٌّ، مُسْلِمٌ، عَاقِلٌ، بَالِغٌ بِلاَ فِسْقٍ وَحَجْرٍ وَبِدْعَةٍ؛ وَإِنْ تَأَوَّلَ: كَخَارِجِيٍّ، وَقَدَرِيٍّ.

القصر، ونحوه في تبصرة ابن فرحون **(لا)** يجلب إن كان على **(أكثر)** من مسافة العدوى زيادة كثيرة **(كستين ميلاً)** فلا يجلب منها **(إلا بشاهد)** يقيمه المدعي عند القاضي بحقه فيكتب إليه أما أن يرضى خصمه أو يحضر أو يوكل.

(ولا يزوج) القاضي **(امرأة)** غائبة **(ليست بولايته)** لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولاً عن الحكم في ذلك المحل، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجاً عن ولايته. **(و)** ان كان المدعى عليه ببلد له قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر فـ**(ـهل يدعى)** أي تقام الدعوى ويتحاكم **(حيث)** يكون الشخص **(المدعى عليه وبه)** أي الادعاء بمحل المدعى عليه **(عمل)** أي قضى **(أو)** يدعى حيث يكون **(المدعى)** فيه **(وأقيم)** أي فهم **(منها)** أي المدونة **(وفي تمكين)** شخص من **(الدعوى لـ)**ـشخص **(غائب)** عن البلد احتساباً **(بلا وكالة)** من الغائب. ثالث الأقوال: لا يمكن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة. رابعها: يمكن من إقامة البينة لا من الخصومة. خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن، وعدم تمكينه منها **(تردد)** وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قربها قولان والله أعلم.

باب في أحكام الشهادة

وهي لغة البيان والشاهد المبين. وفي شرح البرهان للمازري رحمه الله تعالى ما يميز الشهادة من الرواية قال: هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهي الرواية كقوله ﷺ: «الأعمال بالنية» والشفعة فيما لا ينقسم فإنهما عامان لا يختصان بمعين في كل الأعصار والأمصار، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار مثلاً فإنه إلزام لمعين لا يتعداه فهذه شهادة.

(العدل حر) لا قن اتفاقاً، مسلم لا كافر على مسلم إجماعاً، ولا على مثله عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشعبي والشافعي رضي الله تعالى عنهم **(عاقل)** في حالتي التحمل والأداء. **(بالغ)** فلا تقبل شهادة الصبي اتفاقاً إلا الصبي على صبي في دم بشروط تأتي إن شاء الله تعالى. **(بلا فسق)** بجارحة ظاهرة. **(و)** بلا **(حجر)** عليه في التصرف في المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه.

(و) بلا **(بدعة)** أي اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة لأنه إما فاسق وإما كافر إن لم يتأول بل **(وإن تأول كخارجي)** أي منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على عليّ ومعاوية رضي الله تعالى عنهما وكفروهما، فكفروا معاوية لخروجه على علي، وكفروا علياً لرضاه بتحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم، وقاتلهم علي رضي الله تعالى عنه وقتل منهم جماً غفيراً. **(وقدري)** نسبة للقدر أي إيجاد الأشياء بحسب علمها في الأزل لنفيهم إياه. وقول القدري: إن العبد

لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً، أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ، أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ وَسَفَاهَةٍ، وَلَعِبَ نَرْدٍ، ذُو مُرُوءَةٍ بِتَرْكِ غَيْرِ لاَئِقٍ: مِنْ حَمَامٍ، وَسَمَاعِ غِنَاءٍ، وَدِبَاغَةٍ، وَحِيَاكَةٍ اخْتِيَاراً، وَإِدَامَةِ شَطَرَنْجٍ، وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ، لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ، إِلاَّ فِيمَا لاَ يَلْبِسُ، وَلاَ مُتَأَكِّدِ الْقُرْبِ: كَأَبٍ،

يخلق أفعاله الاختيارية (لم يباشر) أي لم يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بأن لم يفعلها أصلاً أو تاب منها فإن فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته، فلا يشترط في العدل عدم مباشرة المعصية مطلقاً لتعذره إلا من ولي أو صديق، ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصغائر فهو عدل.

(أو كثير كذب أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة لقمة فمباشرها لا تقبل شهادته، ومفهوم خسة أن مباشر صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالباً. (و) لم يباشر (سفاهة) أي مجوناً وهزلاً في أكثر أوقاته. (و) لم يباشر (لعب نرد) آلة مخططة يلعب عليها بفصوص وتسمى في عرف مصر طاولة فمباشر لعبها ولو مرة لا تقبل شهادته. (ذو مروءة) وهي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفاً من مباح كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وكالأكل في الأسواق وفي حانوت الطباخ لبلدي. ثم صور المروءة بقوله: (بترك) شيء (غير لائق) أي لا يناسب حال مرتكبه وإن كان مباحاً في بادىء الرأي. ابن الحاجب: المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً اهـ.

وبين غير اللائق فقال: (من) لعب بـ(حمام) الطير المعروف. ابن عرفة: روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال: شيطان يتبع شيطانة». (و) من (سماع غناء) بكسر الغين المعجمة ممدوداً وإن قصر فهو اليسار والمال وظاهره كان مع آلة أم لا. وفي المدونة: ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك. (و) من (دباغة) لجلد (وحياكة) بكسر الحاء المهملة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها إن فعلها (اختياراً) بأن كان من غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها، فإن كان من أهلها أو اضطر إليها فلا تخل بمروءته.

(و) من (إدامة) لعب بـ(شطرنج) وفسر الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة. وفي الشامل: وإدامة شطرنج ولو مرة في العام اهـ. ومن اجتمعت فيه الحرية وما بعدها فهو عدل إن كان بصيراً بل (وإن) كان (أعمى) فتقبل شهادته (في قول) الحطاب: شهادة الأعمى في القول المشهور جوازها وشهادته في غير الأقوال لا تجوز اهـ. والمنقول عن غيره لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات. وخص المصنف كغيره القول لأن الملموس والمذوق والمشموم يستوي فيها الأعمى وغيره فهي محل اتفاق، وإنما الخلاف في المسموع، فمذهب مالك رضي الله تعالى عنه جوازها، ومذهب الشافعي والحنفي والجمهور رضي الله تعالى عنهم منعها، ومنشأ الخلاف هل يحصل له علم ضروري أن هذا صوت فلان أم لا؟ (أو) كان العدل (أصم) فتقبل إذا شهد (في فعل) رآه بعينه (ليس) العدل (بمغفل) البساطي: التغفل عدم استعمال القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها، فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يستعمل مدركته في كل شيء (إلا فيما) أي شيء واضح (لا يلبس) أي لا يشتبه بغيره كرأيت فلاناً قتل فلاناً أو قطع يد فلان. (ولا) بـ(متأكد) أي قوي (القرب) أي القرابة للمشهود له (كأب) له دنية

وَإِنْ عَلاَ، وَزَوْجِهِمَا وَوَلَدٍ، وَإِنْ سَفَلَ: كَبِنْتٍ وَزَوْجِهِمَا وَشَهَادَةُ ٱبْنٍ مَعَ أَبٍ، وَاحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ، أَوْ عَلَى شَهَادَتِهِ، أَوْ حُكْمِهِ، بِخِلاَفِ أَخٍ لأَخٍ، إِنْ بَرَزَ؛ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ، وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضاً بِخِلاَفِهِ. كَأَجِيرٍ، وَمَوْلى، وَمُلاَطِفٍ، وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ، وَزَائِدٍ أَوْ مُنَقِّصٍ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ، وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ، إِلاَّ الْغَرِيبَ: بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضاً مِنْ فَطِنٍ

بل (وإن علا) كجد وأبيه (وزوجهما) أي الأب والجد (وولد) للمشهود له إن اتصل به بل (وإن سفل) أي نزل الولد. (كبنت) في نسخة بكاف التمثيل للولد، وفي أخرى باللام فهي مبالغة ثانية أي هذا إذا كان الولد السافل لابن بل، وإن كان لبنت (وزوجهما) أي الابن والبنت. (وشهادة ابن مع أب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشهادة آخر أو يمين هذا قول أصبغ. وقال ابن فرحون: لو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به. وفي معين الحكام القول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال: وأما شهادة الأخوين في شيء فشهادتهما جائزة وليسا كالأب وابنه. وشبه في الإلغاء فقال: (كـ)شهادة (كل) من الأب وابنه على سبيل البدل (عند الآخر) أي لا تعتبر شهادة الأب عند ابنه القاضي ولا شهادة الابن عند أبيه القاضي. (أو) شهادة الأب (على شهادته) أي ابنه نقلاً عنه، أو شهادة الابن على شهادة أبيه نقلاً عنه. (أو) شهادة أحدهما على (حكمه) أي الآخر كل ذلك لغو. (بخلاف) شهادة (أخ لأخ) فتقبل (إن برز) بفتحات مثقلاً أي فاق أقرانه في عدالته، فتجوز شهادة المبرز لأخيه إن كانت بمال بل (ولو) كانت (بتعديل) للأخ عند ابن القاسم. (وتؤولت أيضاً) أي فهمت المدونة (بخلافه) أي عدم تعديل المبرز أخاه كذا قرره التتائي، وقرره الأقفهسي بما يفيد أنها تؤولت بعدم اشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه. وكلام المصنف محتمل لهما.

وشبه في اشتراط التبريز فقال: (كأجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته إن كان مبرزاً ولم يكن في عيال المشهود له. (و) كـ(مولى) أسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته إن كان مبرزاً وليس في عياله. وأما شهادة الأعلى للأسفل فلا يشترط فيها التبريز. (و) كصديق (ملاطف) فتقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزاً ولم يكن في عياله. الحطاب: هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً.

(و) كشريك (مفاوض) بضم الميم وكسر الواو يشهد لشريكه (في غير) مال (مفاوضة) فتقبل شهادته إن برز في عدالته. (و) كشاهد (زائد) في شهادته على ما شهد به أولاً بأن شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع لشهادته له عليه بخمسة عشر فتقبل إن كان مبرزاً. (أو منقص) عما شهد به أولاً كعكس المثال السابق فتقبل إن برز. (و) كشاهد (ذاكر) أي متذكر لما شهد به (بعد شك) منه فيه. ابن رشد: إذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه أو يشهد على شهادته تحصيناً أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فأنكرها وقال: لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فإنها تقبل إذا كان مبرزاً في العدالة.

(و) كشاهد في (تزكية) لشاهد فتقبل تزكيته إن برز وكانت الشهادة بمال بل (وإن) كانت (بـ)موجب (حد) كقتل وردة وزنا وقذف وسكر. ويزاد على شرط التبريز كون التزكية (من) شخص (معروف) عند القاضي بالعدالة، فلا تقبل التزكية من غير معروف بها عنده (إلا) الشاهد (الغريب) فتقبل تزكيته من غير معروف بها عنده ولا بد من كون التزكية (بـ)قول الشاهد: (أشهد بأنه) أي الشاهد المزكى بالفتح (عدل رضا) أي مقبول الشهادة، ولا بد من كون التزكية (من) شخص (فطن)

عَارِفٍ لاَ يُخْدَعُ، مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ؛ لاَ سَمَاعٍ مِنْ سُوقِهِ، أَوْ مَحَلَّتِهِ؛ إِلاَّ لِتَعَذُّرٍ وَوَجَبَتْ، إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ، إِنْ بَطَلَ حَقٌّ، وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاِسْمَ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ، بِخِلاَفِ الْجَرْحِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ، وَإِنْ شَهِدَ ثَانِياً: فَفِي الاِكْتِفَاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُولَى: تَرَدُّدٌ.

أي ذي فطانة ونباهة لا يخدع. (عارف) صفات العدول وأضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم.

(لا يخدع معتمد) في معرفة حال مزكاه (على طول عشرة) مع مزكاه (لا) معتمد على (سماع) من محصورين. وأما السماع الفاشي من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكى كما سيأتي أن بينة السماع يثبت بها التعديل. ولا بد من كون المزكي (من) أهل (سوقه) أي المزكى بالفتح (أو) أهل (محلته) أي محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لأنهم أدرى بأحواله (إلا لتعذر) لتزكيته من أهل سوقه أو محلته لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم. (ووجبت) التزكية (إن تعين) التعديل، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه لأنها من جملة الحقوق إلا أن يجد غيره فهو في سعة، فإن عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون وجب على اثنين كفاية، وإن لم يعرفها إلا اثنان فهو فرض عين عليهما، ومحل الوجوب بقسميه إن طلبت في حق آدمي، فإن لم تطلب في حقه فلا تجب.

وشبه في الوجوب فقال: (كجرح) أي تجريح شاهد فيجب (إن بطل) بتركه. (حق وندب تزكية سر معها) أي تزكية العلانية لأنها تشاب بالمداهنة. وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة إن عرف المزكي بالكسر اسم المزكى بالفتح بل (وإن لم يعرف الاسم) هكذا أطلق المصنف، وقيده المتيطي بمن اشتهر بكنيته أو لقبه، ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه كأشهب اسمه مسكين، وسحنون اسمه عبد السلام، ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه. (أو لم يذكر) المعدل (السبب) لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته. (بخلاف الجرح) أي التجريح للشاهد فلا يقبل إلا بعد بيان سببه لاختلاف العلماء فيه، فربما اعتمد المجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم أنه جرح شاهداً فسئل عن سببه فقال: رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان. (و) إن زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك فـ(هو) أي الجرح (مقدم) على التعديل. وعن مطرف وابن وهب: التعديل أولى من التجريح. والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر وأولى بالصواب. ابن سهل: تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل. المتيطي: الذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون.

(وإن شهد) المزكى بالفتح زمناً (ثانياً) مرة أخرى (ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى) فلا يحتاج إلى تعديل آخر، وبه قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن يرتاب منه. ونقل الباجي عن ابن كنانة أن المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين، والمقابل لهذا يقول: لا يكفي التعديل الأول ولا بد من التعديل كلما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهذا لسحنون. ولابن القاسم: إن كانت الشهادة الثانية قريبة من الأولى ولم يطل ما بينهما جداً كفت تزكيته الأولى وإلا فليكشف عنه ثانياً طلبه المشهود أو لم يطلبه والسنة طول. (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين.

وَبِخِلاَفِهَا لأَحَدِ وَلَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ، أَوْ أَبَوَيْهِ: إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ، وَلاَ عَدُوٌّ وَلَوْ عَلَى ٱبْنِهِ، أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَلْيُخْبِرْ بِهَا؛ كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا: تَتَّهِمُنِي وَتُشَبِّهُنِي بِالْمَجَانِينِ: مُخَاصِماً، لاَ شَاكِياً، وَٱعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَةٍ، وَقَرِينَةِ صَبْرِ ضَرٍّ: كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ، وَلاَ إِنْ حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيمَا رُدَّ فِيهِ: لِفِسْقٍ، أَوْ صِباً، أَوْ رِقٍّ، أَوْ عَلَى التَّأَسِّي: كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزِّنَا فِيهِ أَوْ مَنْ حُدَّ

(وبخلافها) أي الشهادة من أب (لا حد ولديه على) ولده (الآخر) فتقبل إن لم يظهر من الأب ميل مع المشهود له على المشهود عليه فإن ظهر الميل فلا تقبل. (أو) شهادة الابن لأحد (أبويه) على الآخر فتقبل (إن لم يظهر ميل) من الشاهد مع المشهود (له) على المشهود عليه وإلا فلا تقبل. (ولا) تقبل شهادة (عدو) عداوة دنيوية في مال أو ميراث أو تجارة إن شهد على عدوه بل (ولو) شهد (على ابنه) أي العدو سواء كانت العداوة الدنيوية بين مسلمين. (أو) بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر. (وليخبر) العدل الذي شهد على عدوه الحاكم (بها) أي العداوة بأن يقول له: بيني وبين الذي شهدت عليه عداوة، وإنما وجب عليه إخبار الحاكم بها ليسلم من التدليس، ولاحتمال عدم قدحها إذا فسرت.

ومثل للعداوة فقال: (كقوله) أي الشاهد للمشهود عليه (بعد) أدائـ(ـها) أي الشهادة عند الحاكم (تتهمني وتشبهني بالمجنون) حال كون (مخاصماً) للمشهود عليه بالقول المذكور فترد شهادته لتحقق عداوته له. (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكياً) أي معاتباً. (واعتمد) الشاهد (في) شهادته بـ(إعسار) لمدين أو زوج أو ولد أو شريك (بـ)ـطول (صحبتـ)ـه للمشهود بإعساره. (و) بـ(قرينة صبر) على تحمل (ضر) بنحو جوع وعري مما لا يكون إلا مع الفقر، فباء بصحبة بمعنى على، وإنما اعتمد الشاهد على هذه المذكورات لدلالتها عليه غالباً. وشبه في الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال: (كـ)ـالشهادة بـ(ضرر) أحد (الزوجين) الآخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبته وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر.

(ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) الشاهد أي اتهم في شهادته بالحرص (على إزالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها. (فيما) أي الشيء الذي (رد في) شهادته بـ(ـه لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلا تقبل شهادته الثانية التي أداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والإيمان لاتهامه فيها بالحرص على إزالة نقص رد شهادته، ومفهومه أن من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله وأداها بعد زواله فإنها تقبل لسلامتها من تهمة الحرص على إزالة نقص الرد إذ لا رد، وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب فيمن قال لقاض: يشهد لي فلان النصراني أو العبد أو الصبي فقال: لا أقبل شهادته ثم زال مانعه فتقبل شهادته لأنها فتوى لا حكم.

(أو) حرص (على التأسي) أي مماثلة غيره له في نقصه ليخف عاره لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت. قال البناني: الذي في القاموس ائتسى به جعله أسوة والأسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيها تأسي بهذا المعنى، لكن نقل أبو زيد عن السراج عن الطبراني أنه يقال التأسي والائتساء في الاقتداء اهـ. وذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) أي الزنا فلا تقبل لاتهامه فيها بحرصه على مشاركة غيره له في كونه ولد زنا. (أو) شهادة (من حد) لزنا أو سكر أو قذف أو سرقة ثم تاب

فِيمَا حُدَّ فِيهِ، وَلاَ إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُولِ: كَمُخَاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقاً، أَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ، أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ، وَفِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ: تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالإِمْكَانِ، إِنِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ: كَعِتْقٍ وَطَلاَقٍ، وَوَقْفٍ، وَرَضَاعٍ، وَإِلاَّ خُيِّرَ: كَالزِّنَا بِخِلاَفِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ، كَالْمُخْتَفِي، وَلاَ إِنِ اسْتُبْعِدَ: كَبَدَوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ، بِخِلاَفِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مَرَّ بِهِ، وَلاَ سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ،

وشهد (في) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على التأسي (ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) أي اتهم الشاهد بالحرص (على القبول) لشهادته (كمخاصمة) أي محاكمة الشاهد لـ(مشهود عليه مطلقاً) عن التقييد بكون المشهود به حق آدمي لدلالتها في حق الآدمي على التعصب مع المشهود له والحرص على القبول في حق الله تعالى. (أو) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد لاتهامه بالحرص على قبولها.

(أو رفع) الشاهد شهادته للحاكم وأداها له (قبل الطلب) للشهادة منه (في محض) أي خالص (حق الآدمي) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على الأداء والتعصب مع المشهود له. (وفي محض حق الله تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للحاكم قبل الطالب (بـ)حسب (الإمكان) فلا يضر التأخير لعذر وإنما تجب المبادرة بالرفع. (إن استديم تحريم) ارتكاب(ـه) أي المشهود به (كعتق) لرقيق مع استيلاء المعتق عليه استيلاء المالك على ملكه. (وطلاق) بائن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج. (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه. (ورضاع) بين زوجين (وإلا) أي وإن لم يستدم تحريمه.

(خير) الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام قال رسول الله ﷺ: «من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة» رواه مسلم. قال عياض: هذا في غير المشهور بالفسق والمعاصي، وأما هو فقد كره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه، ونصه هذا الستر في غير المشتهرين الذين تقدم إليهم في الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب، لأن كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله تعالى ومصافاة أهلها. (بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفي) أي المتواري عن المشهود عليه الذي يفر بما عليه سراً فيما بينه وبين مستحقه وينكره إذا حضره من يشهد عليه، فإذا اختفى منه عدلان وسمعا إقراره لصاحبه في الخلوة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وعامة أصحابه، ولا يقدح فيهما حرصهما على تحمل الشهادة.

(ولا) تقبل الشهادة (إن استبعد) مثلها عادة (كـ)شهادة رجل (بدوي لـ)رجل (حضري) فلا تقبل لبعدها عادة إذا لم تجر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين (بخلاف) شهادة البدوي بإقرار الحضري (إن سمعه) أي إن سمع البدوي إقرار الحضري فتقبل لعدم بعدها. (أو) شهادة البدوي لحضري على حضري أو بدوي بمعاملة ببادية إن (مر) الحضري (به) أي البدوي وهو ببادية فتقبل إذ لا بعد فيها. (ولا) تقبل شهادة شخص فقير (سائل) أي طالب الإعطاء من غيره (في) مال (كثير) تعامل فيه غنيان لبعدها لأن شأن الأغنياء كتم أموالهم الكثيرة وإخفاؤها عن السائلين، ومفهوم كثير

بِخِلاَفِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ، أَوْ يَسْأَلِ الأَعْيَانَ، وَلاَ إِنْ جَرَّ بِهَا نَفْعاً: كَعَلَى مُوَرِّثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزِّنَا، أَوْ قَتْلِ الْعَمْدِ إِلاَّ الْفَقِيرَ، أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلاَئِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ.

بِخِلاَفِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ كُلٍّ لِلآخَرِ، وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ وَالْقَافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، فِي حِرَابَةٍ، لاَ الْمَجْلُوبِينَ، إِلاَّ كَعِشْرِينَ، وَلاَ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ، وَإِلاَّ قُبِلَ لَهُمَا، وَلاَ إِنْ دَفَعَ: كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ، أَوِ الْمُدَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ.

قبول شهادته في التافه اليسير إن كان عدلاً وهو كذلك. (**بخلاف من**) أي فقير (**لم يسأل**) الناس شيئاً سواء كان يأخذ إن أعطي أم لا فتقبل شهادته. (**أو**) من (**يسأل**) الإمام أو (**الأعيان**) أي الأكابر من الناس فتقبل شهادته في الكثير. (**ولا**) تقبل الشهادة (**إن جر**) الشاهد (**بها نفعاً**) لنفسه (**كـ**)شهادة فقير (**على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد**) العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله.

وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنياً، واعتمده المصنف فقال: (**إلا**) المورث (**الفقير**) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة. (**أو**) شهادة (**بعتق من**) أي رقيق (**يتهم**) الشاهد (**في**) الاختصاص بـ(**ولائه**) عن الإناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال، فإن لم يتهم فيه لعدم الإناث في الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه. (**أو**) شهادة (**بدين لمدينه**) أي الشاهد فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه في دينه الذي له على المشهود له. (**بخلاف**) شهادة الشخص (**المنفق لـ**)لشخص ا(**لمنفق عليه**) فإنها تقبل قريباً كان أو أجنبياً.

(**و**) بخلاف (**شهادة كل**) من الشاهدين (**للآخر**) فإنها تقبل سواء شهد الثاني للأول على المشهود عليه أو على غيره إن كانت شهادة الثاني للأول بغير المجلس الأول بل (**وإن**) شهد الثاني للأول (**بالمجلس**) الأول هذا هو المشهور. وقول ابن القاسم: (**و**) بخلاف شهادة (**القافلة بعضهم لبعض في حرابة**) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة وظاهره كانوا عدولاً أو لا، ولكن ظاهر المدونة إن كانوا عدولاً وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما (**لا**) تقبل شهادة لقوم (**المجلوبين**) أي العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم. (**إلا**) الشهود الكثيرين (**كعشرين**) عدلاً منهم. (**ولا**) تقبل شهادة (**من شهد له**) أي الشاهد نفسه (**بـ**)مال (**كثير ولغيره**) أي الشاهد بقليل أو كثير (**بوصية**) للتهمة (**وإلا**) أي وإن لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل ولغيره بقليل أو كثير بالوصية. (**قبل**) ما شهد به (**لهما**) قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا الموصي للشاهد بوصية أو أسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافهاً لا يتهم فيه جازت شهادته.

(**ولا**) تقبل شهادة الشاهد (**إن دفع**) الشاهد بها عنه ضرراً (**كشهادة بعض العاقلة**) للمشهود عليه بالقتل (**بفسق**) الـ(**شهود**) الشاهدين عليه بـ(**القتل**) خطأ لاتهامهم بقصدهم إسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم. (**أو**) كشهادة (**المدان**) بضم الميم أي المدين (**المعسر**) في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره (**لربه**) أي الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الغني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه مقبولة وهو كذلك لعدم التهمة.

وَلاَ مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ، وَإِلاَّ رَفَعَ، وَلاَ إِنْ شَهِدَ بِٱسْتِحْقَاقٍ، وَقَالَ: أَنَا بِعْتُهُ لَهُ، وَلاَ إِنْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ، بِخِلاَفِ تُهْمَةِ جَرٍّ، وَدَفْعٍ، وَعَدَاوَةٍ، وَلاَ عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ، وَلاَ إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَّالِ، أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلاَفِ الْخُلَفَاءِ، وَلاَ إِنْ تَعَصَّبَ، كَالرِّشْوَةِ،

(ولا) تقبل شهادة (مفت) أي مخبر بحكم شرعي على غير وجه الإلزام (على مستفتيه إن كان) المسؤول عنه (مما ينوي) أي تقبل النية (فيه) من المستفتي عند المفتي، ولو أقر به عند القاضي أو شهدت عليه به بينة لم تقبل نيته، وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتي: كانت زوجتي موثقة فقالت لي: أطلقني فقلت لها: أنت طالق ناوياً من الوثاق، فأفتاه بأنه لا شيء عليه، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم. ابن المواز: فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (وإلا) أي وإن لم يكن مما ينوي فيه عند المفتي (رفع) المفتي الشهادة للقاضي وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكر. (ولا) تقبل الشهادة (إن شهد باستحقاق) الشيء بيد غيره. (وقال) الشاهد: (أنا بعته له) أي المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه إن لم يشهد له، ولأن الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه، فقوله: أنا بعته له شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء وهي لا تصح.

(ولا) تقبل الشهادة (إن حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أو سرق وقذف أو قتل (بعد الأداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها. (بخلاف) حدوث (تهمة جر) أي لنفع بعد الأداء كتزوج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته. قال ابن رشد: إلا أن تثبت خطبته لها قبل ذلك. (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) أي لضرر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل، أنه قتل رجلاً خطأ والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق. (و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الأداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها إذا لم يتبين لها سبب سابق.

(ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) لتحاسدهم والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسد. (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن أخذ) مالاً (من العمال أو أكل) الشاهد (عندهم) أي العمال المحجور عليهم المضروب على أيديهم الذين لم يفوض إليهم صرفها في وجوهها. (بخلاف) الأخذ والأكل من (الخلفاء) جمع خليفة أي السلاطين النائبين عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام وإقامة شعائر الإسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية، فالأخذ منهم والأكل عندهم لا يمنعان قبول الشهادة، ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك.

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن تعصب) على المشهود عليه. ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية وهي بغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة، كذا قال ابن مرزوق. الأولى أن يمثل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية كتصديق شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه. وشبه في إبطال الشهادة فقال: (كـ)أخذ (الرشوة) على الشهادة. ابن عتاب: لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيهاً كان أو غيره، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم.

وَتَلْقِينِ خَصْمٍ، وَلَعِبِ نَيْرُوزٍ، وَمَطْلٍ، وَحَلِفٍ: بِطَلاَقٍ، وَعِتْقٍ، وَبِمَجِيءٍ مَجْلِسِ الْقَاضِي ثَلاثاً، وَتِجَارَةٍ لأَرْضِ حَرْبٍ، وَسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ، أَوْ مَعَ وَلَدٍ شِرِّيبٍ وَبِوَطْءِ مَنْ لاَ تُوطَأُ، وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلاَةِ، وَبِاقْتِرَاضِهِ حِجَارَةً مِنَ الْمَسْجِدِ، وَعَدَمِ إِحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، وَالزَّكَاةِ لِمَنْ لَزِمَتْهُ، وَبَيْعِ نَرْدٍ، وَطُنْبُورٍ، وَٱسْتِحْلاَفِ أَبِيهِ، وَقُدِحَ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلٍّ، وَفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةِ

(وتلقين خصم) حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل، وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح. **(ولعب نيروز)** أي أول يوم من السنة القبطية لإخلاله بالمروءة إذ لا يفعله إلا الأوباش والجهلة والنصارى.

(ومطل) من غنى في حق عليه، وهذا ظاهر بين بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة لأنها أذية للمسلم في إماله. (و) اعتياد **(حلف بطلاق وبعتق)** لخبر: «العتق والطلاق من إيمان الفساق». قال الحطاب: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة. والذي في الواضحة أن اعتياده جرحة.

(و) ترد الشهادة (بـ)سبب **(مجيء)** الشاهد لـ**(مجلس القاضي ثلاثاً)** من المرات ثلاثة أيام متوالية، وأولى في يوم بلا عذر أي من غير حاجة لأنه يظهر بذلك منزلته عند القاضي، فينبغي للقاضي منعه منه لاطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل في تحريفها، فإن كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح. **(وتجارة)** من أرض الإسلام **(لأرض الحرب)** التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم. **(وسكنى)** دار مثلاً **(مغصوبة)** غصبها غيره لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فوراً.

(أو) سكناه أي الشاهد **(مع ولد)** له **(شريب)** أي مكثر شرب ما يغيب العقل. (و) ترد (بـ)سبب **(وطء من)** أي جارية شأنها **(لا توطأ)** قال سحنون: من وطىء جاريته قبل استبرائها أدب أدباً موجعاً مع طرح شهادته.

(و) ترد (بـ)تكرر **(التفاته في الصلاة)** ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها، وأولى من لا يعتدل في رفعه من ركوع أو سجود ومن لا يطمئن فيهما. (و) ترد **(باقتراضه حجارة من)** حجارة **(المسجد)** التي بنى المسجد بها وانهدمت، وكالحجارة اللبن والخشب وكالمسجد سائر الحبس، فاذا اقترض شيئاً من ذلك يبني أو يرم بها بيته مثلاً عالماً بالحرمة فإن شهادته ترد وإلا فلا ترد.

(و) ترد بـ**(عدم إحكام)** بكسر الهمزة أي إتقان **(الوضوء والغسل)** وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة. (و) ترد بعدم معرفة أحكام **(الزكاة)** لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة **(لمن لزمته)** أي وجبت عليه. (و) ترد بسبب **(بيع نرد وطنبور)** وعود ومزمار؛

(و) ترد شهادة الشاهد بسبب **(استحلاف)** الشاهد لـ**(أبيه)** أي الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه. **(وقدح)** أي قبل القدح والتجريح **(في)** الشاهد **(المتوسط)** في العدالة **(بكل)** القوادح السابقة (و) قدح **(في)** الشاهد **(المبرز)** أي الزائد في العدالة على أمثاله **(بعداوة)** دنيوية بينه وبين المشهود عليه.

وَقَرَابَةٍ؛ وَإِنْ بِدُونِهِ: كَغَيْرِهِمَا عَلَى الْمُخْتَارِ، وَزَوَالِ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ، بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلاَ حَدّ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ لَهُ، لَمْ يُزَكِّ شَاهِدَهُ وَيُجَرِّحْ شَاهِداً عَلَيْهِ، وَمَنِ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ: فَالْعَكْسُ، إلاَّ الصِّبْيَانَ، لاَ نِسَاءٌ فِي، كَعُرْسٍ فِي: جَرْحٍ، أَوْ قَتْلٍ، وَالشَّاهِدُ: حُرٌّ، مُمَيِّزٌ، ذَكَرٌ، تَعَدَّدَ، لَيْسَ بِعَدُوّ، وَلاَ قَرِيبٍ، وَلاَ خِلاَفَ بَيْنَهُمْ، وَفُرْقَةَ إلاَّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا، وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ،

(وقرابة) أكيدة بينه وبين المشهود له، ويقبل التجريح في الشاهد بمثله أو أعلى منه في العدالة بل **(وإن بدونه)** أي الشاهد في العدالة. وشبه في قبول القدح في المبرز فقال: **(كغيرهما)** أي العداوة والقرابة فيقبل القدح به في المبرز **(على المختار)** للخمي من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون، واختاره ابن عبد السلام أيضاً لأن شأن الإنسان إخفاء جرحه وكتمه عن الناس لأنه مجبول على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع عليه إلا بعض الناس.

(وزوال العداوة) بين الشاهد والمشهود عليه بقرائن وأحوال توجب غلبة الظن. بزوالها كرجوعهما إلى ما كانا عليه قبلها. **(و)** زوال **(الفسق)** ممن اتصف به يكون **(بما)** أي أمارات وعلامات **(يغلب)** زواله **(على الظن)** بحصولها كتوبة وظهور أمارات الصلاح عليه **(بلا حد)** أي تحديد للزمن الذي يحصل الزوال فيه. **(ومن)** أي وكل شخص **(امتنعت)** شهادة شخص آخر **(له)** لتأكد قرابتهما كالأب وابنه والزوج وزوجته. **(لم يزك شاهد)** الذي امتنعت الشهادة له لأن تزكية شاهده كالشهادة له في النفع. **(و)** لم **(يجرح)** الذي امتنعت الشهادة منه. **(شاهداً عليه)** أي على الذي امتنعت الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه.

(ومن) أي والشخص الذي **(امتنعت)** شهادة **(عليه)** لعداوة بينهما **(فالعكس)** أي لا يزكي من شهد عليه ولا يجرح من شهد له، وكل شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة **(إلا الصبيان)** فتجوز شهادة بعضهم لبعض على بعض **(لا نساء)** اجتمعن **(في كعرس)** ومأتم وحمام فلا تقبل شهادة بعضهن على بعض في قتل أو جرح، والفرق أن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم حضور العدول معهم، فلو لم تعتبر بعضهم لبعض على بعض لأدى ذلك لهدر دمائهم واجتماع النساء غير مشروع، وإنما تعتبر شهادة الصبيان **(في جرح أو قتل)** لا في غيرهما عند ابن القاسم وهو المشهور. **(والشاهد)** منهم **(حر)** لا قن **(مميز)** أي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده. **(ذكر)** لا أنثى ولو تعدد مع ذكر **(تعدد)** الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد **(ليس)** الشاهد **(بعدو)** للمشهود عليه. البساطي: سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لأن الموروثة أشد من الطارئة. **(ولا قريب)** للمشهود له.

(ولا خلاف) أي اختلاف **(بينهم)** أي الصبيان في كيفية الشهادة **(و)** لا **(فرقة)** أي لم يقع بينهم تفرق قبل أداء الشهادة، فإن افترقوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم وأمرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع **(إلا أن يشهد)** عدلان **(على)** شهادتـ**(هم قبلها)** أي التفرقة فالمعتبر شهادتهم الأولى التي سمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم. **(ولم يحضر)** معهم شخص **(كبير)** أي بالغ فإن حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم لأنه إن كان عدلاً أغنت شهادته عن شهادتهم، وإن كان غيره يتهم بالتعليم وهو في غير العدل أكثر.

أَوْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، أَوْ لَهُ، وَلاَ يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ، وَلاَ تَجْرِيمُهُمْ، وَلِلزِّنَا وَاللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ، وَرُؤْيَا اتَّحَدَا، وَفُرِّقُوا فَقَطْ: أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا، وَلِكُلِّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ، وَنُدِبَ سُؤَالُهُمْ، كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ؟ وَلِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ آيِلٍ لَهُ: كَعِتْقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَكِتَابَةٍ: عَدْلاَنِ، وَإِلاَّ فَعَدْلٌ، وَامْرَأَتَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِيَمِينٍ: كَأَجَلٍ، وَخِيَارٍ، وَشُفْعَةٍ، وَإِجَارَةٍ،

(أو يشهد) الصبيان **(عليه)** أي الكبير لصغير **(أو)** يشهد الصبيان **(له)** أي الكبير على الصغير، فلا تقبل الشهادة في الصورتين، فالشرط شهادة لبعضهم على بعض. **(ولا يقدح)** في شهادتهم **(رجوعهم)** أي الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالأولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده ما لم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده.

(ولا) يقدح في شهادتهم **(تجريحهم)** أي الصبيان الشاهدين إذا كان بغير الشهرة بالكذب. **(ولـ)**لشهادة برؤية **(الزنا واللواط أربعة)** من العدول المستوفين للشروط السابقة والخالين من الموانع، وتعتبر تأدية الشهادة من الأربعة للحاكم **(بوقت و)** اعتماد على **(رؤيا)** لآلة الرجل في آلة المرأة بالبصر **(اتحدا)** وقت التأدية، فإن أدوها متفرقين أو رأوا كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شيء على المشهود عليه.

(وفرقوا فقط) أي الشاهدون بالزنا عند تأدية الشهادة، قيل: وجوباً، وقيل: ندباً، فإن اختلفوا بطلت شهادتهم ويشهدون **(أنه أدخل)** ذكره **(في فرجها)** ويزيدون كالمرود في المكحلة **(و)** يجوز **(لكل)** من العدول الأربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط **(النظر للعورة)** أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده، ويجب أن يقيد بكونهم أربعة وإلا فلا يجوز.

(و) إذا شهد العدول الأربعة عند الحاكم بالزنا أو اللواط **(ندب)** للحاكم **(سؤالهم)** عن كيفية ما رأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعهما، فإن اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف. وشبه في ندب السؤال فقال: **(كالسرقة)** فينبغي للإمام أن يسأل شاهديها **(ما هي)** أي الذات المسروقة من الأنواع.

(وكيف أخذت) ومن أين أخذها وإلى أين ذهب بها؟ وفي أي وقت من ليل أو نهار؟ وكيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية؟ ونحو ذلك مما لا يشترط بيانه في أداء الشهادة. وأما ما هو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقاً كأخذ المال من حرزه. **(ولما)** أي مشهود به **(ليس بمال ولا آيل له)** أي المال **(كعتق)** وطلاق وعفو عن قصاص ووصية بغير مال. **(ورجعة وكتابة عدلان)** فشرط كل ذلك شهادة اثنين رجلين.

(وإلا) أي وإن لم يكن المشهود به ليس مالاً ولا آيلاً إليه بأن كان مالاً أو آيلاً إليه. **(فـ)**يكفي فيه **(عدل وامرأتان)** بلا يمين **(أو أحدهما)** أي العدل والمرأتين **(بيمين)** يحلفها المشهود له على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح. ومثل لما ليس مالاً ولا آيلاً إليه بقوله: **(كأجل)** لثمن أو مثمن أو قرض. **(وخيار)** في بيع لأحد المتبايعين. **(وشفعة)** أي ما يتعلق بها من أخذ أو ترك أو إسقاط ونحو ذلك. **(وإجارة)** وبيع وكراء.

وَجَرْحِ خَطَأٍ، أَوْ مَالٍ، وَأَدَاءِ كِتَابَةٍ، وَإِيصَاءٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ، أَوْ بِأَنَّهُ حُكِمَ بِهِ: كَشِرَاءِ زَوْجَتِهِ، وَتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقاً، وَقِصَاصٍ فِي جَرْحٍ.

وَلِمَا لاَ يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ ٱمْرَأَتَانِ، كَوِلاَدَةٍ وَعَيْبِ فَرْجٍ، وَٱسْتِهْلاَلٍ وَحَيْضٍ، وَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ، أَوْ سَبْقِيَّتِهِ، أَوْ مَوْتٍ، وَلاَ زَوْجَةَ، وَلاَ مُدَبَّرَ وَنَحْوَهُ، وَثَبَتَ الإِرْثُ وَالنَّسَبُ لَهُ، وَعَلَيْهِ بِلاَ يَمِينٍ، وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ: كَقَتْلِ عَبْدٍ آخَرَ، وَحِيلَتْ أَمَةٌ مُطْلَقاً:

(وجرح خطأ أو) جرح (مال) وهو العمد الذي لا يقتص منه لخشية التلف كجائفة وآمة. (وأداء) نجوم (كتابة وإيصاء بتصرف فيه) أي المال (أو بأنه) أي الحاكم (حكم له) أي الطالب (به) أي المال فيثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين ومثل لذلك بقوله: (كشراء زوجته) الرقيقة لغيره فيكفي فيه عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين لأنه مال، وإن ترتب عليه فسخ النكاح. (و) كـ(تقدم دين) محيط بمال المعتق (عتقاً) بيان ذلك أن من أعتق رقيقاً وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه إن تداينه كان قبل عتقه وأقاموا عليه شاهداً وامرأتين أو أحدهما وحلفوا معه يميناً فإنه يثبت بذلك ويرد العتق ويؤخذ الرقيق في الدين. (و) كـ(قصاص) من جان (في جرح) عمد فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي.

(ولما) أي مشهود عليه من أمر النساء (لا يظهر للرجال) لكونه عورة لهن (امرأتان) عدلتان. ومثل له بقوله: (كولادة و) كـ(عيب فرج) من أمة اختلف فيه بائعها ومشتريها. وأما عيب فرج الحرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء إلا برضاها. وقال سحنون: تجبر على تمكينهن من نظره كالأمة. (و) كـ(استهلال) أي صراخ المولود عند ولادته وعدمه. (و) كـ(حيض) من أمة. وأما الحرة فتصدق فيه. (ونكاح) ادعاه حي (بعد موت) فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي فيثبت الصداق والإرث لا النكاح عند ابن القاسم. (أو سبقيته) أي موت أحد القريبين أو الزوجين على موت الآخر، فتثبت السبقية بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين. (أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه) أي المدبر من أم ولد وموصى بعتقه، فإن كان له زوجة أو نحو مدبر فلا يثبت موته إلا بعدلين.

(و) إن شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الإرث والنسب له وعليه بلا يمين) مع شهادة المرأتين، فإن شهدنا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه. (و) إن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المدعي فإنه يثبت (المال دون القطع) ليد المشهود عليه. (في) شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما ويمين على مكلف بـ(سرقة). وشبه في ثبوت المال دون القتل فقال: (كقتل عبد) من إضافة المصدر لفاعله ومفعولة قوله عبداً (آخر) فإنه يثبت بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما، ويمين المال أي قيمة العبد المقتول أو نفس العبد القاتل إن لم يفده سيده بقيمة المقتول، ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصاً.

(وحيلت) أي منعت وأبعدت (أمة) من حائزها ادعت حريتها أو ادعى آخر أنها ملكه (مطلقاً) عن التقييد بكونها رائعة فتجعل بيد أمين حتى يتضح أمرها وذلك لحق الله تعالى.

كَغَيْرِهَا، إِنْ طُلِبَتْ بِعَدْلٍ، أَوِ اثْنَيْنِ يُزَكِّيَانِ، وَبِيعَ مَا يَفْسُدُ، وَوُقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا، بِخِلاَفِ الْعَدْلِ فَيَحْلِفُ، وَيُبَقَّى بِيَدِهِ. وَإِنْ سَأَلَ ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيِّنَةٍ سُمِعَتْ، وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ: وَضْعَ قِيمَةِ الْعَبْدِ لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى بَلَدٍ يُشْهَدُ لَهُ عَلَى عَيْنِهِ: أُجِيبَ، لاَ إِنِ انْتَفَيَا، وَطَلَبَ أَيقَافَهُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ بِكَيَوْمَيْنِ؛ إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً، أَوْ سَمَاعاً يَثْبُتُ بِهِ، فَيُوقَفُ وَيُوَكَّلُ بِهِ فِي: كَيَوْمٍ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ بِهِ.

وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقِرٍّ بِلاَ يَمِينٍ، وَخَطِّ شَاهِدٍ مَاتَ، أَوْ غَابَ بِبُعْدٍ، وَإِنْ بِغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا،

(كغيرها) أي الأمة من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب، فتجب الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (إن طلبت) من المدعي وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم أن له شاهداً ثانياً (أو) أتى بـ(اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف أي يتوقف الحكم بشهادتهما على تزكيتهما. (وبيع ما) أي المدعى به الذي (يفسد) بتأخيره إلى تمام الشهادة كطري لحم وفاكهة ومطبوخ. (ووقف ثمنه) بيد عدل (مع) الشهادة منـ(ـهما) أي الشاهدين المحتاجين للتزكية.

(بخلاف) شهادة (العدل فـ)ـلا يباع المدعى به بسببها و (يحلف) المدعى عليه أن المدعي لا يستحق شيئاً منه. (ويبقى) المدعى به (بيده) أي المدعى عليه. (وإن) كان عند القاضي عبد آبق فادعى شخص أنه عبده أبق منه وأقام شاهداً عدلاً أو بينة سماع على ذلك بلا قطع و (سأل) أي طلب من القاضي (ذو) أي صاحب الشاهد (العدل) الذي شهد له بأن العبد الآبق الموقوف عند القاضي له. (أو) سأله مقيم (بينة سمعت) أنه له (وإن لم تقطع) بأنه له واوه للحال وإن مؤكدة، ومفعول سأل قوله: (وضع قيمة العبد) عند القاضي وأخذ العبد (ليذهب السائل) (به) أي العبد (إلى بلد يشهد) بضم التحتية (له) فيه (على عينه) أي العبد أنه له عند قاضي ذلك البلد وينهى بثبوته للقاضي الأول ليدفع القيمة الموقوفة عنده للسائل.

وجواب إن سأل (أجيب لذلك) أي وضع القيمة والذهاب بالعبد (لا) يجاب لذلك (إن انتفيا) أي العدل وبينة السماع. (وطلب) المدعي عبداً في يد غيره (إيقافه) أي العبد على يد عدل أو وضع قيمته (ليأتي) الطالب (ببينة وإن) كانت قريبة (بكـ)ـالـ(ـيومين) لاتهامه بأنه لا بينة له، وإنما قصد إضرار المدعى عليه وتعطيل منفعة العبد في تلك المدة (إلا أن يدعي بينة حاضرة) بالبلد قاطعة بأن العبد له. (أو) يدعي (سماعاً) فاشياً من الثقات وغيرهم (يثبت به) أن العبد له (فيوقف) العبد (ويوكل) وكيل (به) أي على حفظه حتى يأتي المدعي ببينته (في كيوم والغلة) الناشئة عن المدعى به (له) أي المدعى عليه (للقضاء) به للمدعي (والنفقة) على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضى له به) سواء كان المدعي أو المدعى عليه، فإن قضى للمدعى عليه فواضح، وإن قضى به للمدعي رجع بها على المدعى عليه.

(وجازت) الشهادة (على خط مقر) أي بحسب دلالة خطه بأن كتب بخطه: لفلان عندي دينار مثلاً أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر (بلا يمين) على المشهود له المقر له. (و) جازت على (خط شاهد) كتبه في وثيقة و (مات) الشاهد (أو غاب ببعد) أي بمحل بعيد وتجوز على خط المقر والشاهدان كانت بمال بل (وإن) كانت (بغير مال فيهما) أي المقر والشاهد، هذا الذي اختاره

إِنْ عَرَفْتَهُ: كَالْمُعَيَّنِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهِدَهُ، وَتَحَمَّلَهَا عَدْلاً، لاَ عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا، وَأَدَّى بِلاَ نَفْعٍ، وَلاَ عَلَى مَنْ لاَ يَعْرِفُ، إِلاَّ عَلَى عَيْنِهِ، وَلْيُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ٱبْنَةُ فُلاَنٍ، وَلاَ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ، وَإِنْ قَالُوا أَشْهَدَتْنَا مُنْتَقِبَةً، وَكَذٰلِكَ نَعْرِفُهَا: قُلِّدُوا،

المصنف رحمه الله تعالى أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والإعتاق ونحوهما، وكأنه اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن أحكام ابن سهل وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا إعتاق، ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها اهـ. ومحل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد **(إن عرفته)** أي إن عرفت البينة الخط معرفة تامة متقنة **(كـ)**معرفة الشيء **(المعين)** أي الذي يعرف بعينه من آدمي وغيره، فلا تقبل الشهادة على الخط إلا من فطن عارف ممارس للخطوط. ابن عات: الخط شخص قائم ومثال مماثل تبصره العين ويميزه العقل كتمييزه سائر الأشخاص والصور.

(و) عرفت **(أنه)** أي الشاهد المشهود على خطه **(كان يعرف مشهده)** بضم الميم أي الشخص الذي أشهده **(وتحملها عدلاً)** وإذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه أنه شهد بما فيها ثم نسي ما فيها ونسي شهادته به وعرف خطه الذي كتبه بشهادته بما فيها فـ**(لا)** يشهد بما فيها معتمداً **(على خط نفسه)** الذي عرفه وتيقن أنه خطه **(حتى يذكرها)** أي يتذكر ما فيها وأنه شهد به. **(و)** إن لم يتذكر ذلك **(أدا)**ها أي الشاهدة أي يشهد عند القاضي بأن هذا خطه وأنه ناس ما في الوثيقة وناس شهادته به.

(بلا نفع) للطالب في هذه التأدية وظاهره وإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة وظاهره وإن ذكر بعض ما فيها، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما في الوثيقة معتمداً على خطه، ولا يجبر الحاكم بنسيانه، وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون. مطرف: وعليه جماعة الناس. مطرف وابن الماجشون: وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق وإن لم يحفظ ما في الكتاب عدداً ولا مقعداً ولا يعلم القاضي أنه لم يعرف إلا عين خطه فإن أعلمه لزم الحاكم ردها.

(ولا) يشهد الشاهد **(على من)** أي الشخص الذي **(لا يعرف)** الشاهد نسبه **(إلا على عينه)** ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لاحتمال تسميته بغير اسمه. **(و)** إن شهد عند القاضي على امرأة مجهولة النسب وقد سمت نفسها وانتسبت لأب سمته والشهود لا يعرفون اسمها ولا اسم أبيها فـ**(ليسجل)** أي يأمر القاضي من يكتب الوقائع في الكتاب المحفوظ عنده شهد فلان وفلان بكذا على **(من)** أي المرأة التي **(زعمت)** أي أخبرت **(أن)** اسمـ**(ها)** فلانة **(ابنة فلان)** من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما. **(ولا)** تجوز الشهادة **(على)** امرأة مجهُولة للشهود **(منتقبة)** حتى ترفع النقاب عن وجهها ويشهدوا على عينها.

(لتتعين للأداء) أي تأدية الشهادة التي تحملوها عليها إذا طلبوا بها عند الحاكم. **(وإن قالوا)** أي الشهود وقت الأداء: **(أشهدتنا)** هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها **(منتقبة وكذلك)** أي حال كونها منتقبة **(نعرفها)** ولا تشتبه علينا بغيرها فتؤدي الشهادة عليها منتقبة **(قلدوا)** أي صدقوا واتبعوا في

وَعَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا، إِنْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوهَا. وَجَازَ الأَدَاءُ، إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ، وَإِنْ بِامْرَأَةٍ، لاَ بِشَاهِدَيْنِ إِلاَّ نَقْلاً. وَجَازَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ، بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً. وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمِلْكِ، إِلاَّ بِسَمَاعٍ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ: كَأَبِي الْقَائِمِ، وَوَقْفٍ، وَمَوْتٍ بِبُعْدٍ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ، بِلاَ رِيبَةٍ.

ذلك. قال ابن عرفة: إن قالت البينة أشهدتنا وهي منتقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا إن كانوا عدولاً وعينوها كما ذكرت وقطع بشهادتهم. (و) إن شهدوا على امرأة بحق وأنكرت وقالوا: شهدنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها وسأل الخصم إدخالها في نساء وإخراجها الشهود من بينهن فـ(عليهم) أي الشهود (إخراجها) وتعيينها منهن (إن قيل لهم عينوها) وقال أصبغ: ليس عليهم تعيينها.

(وجاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الأداء) للشهادة عليه (إن حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس بل (وإن) حصل له العلم (بـ)تعريف (امرأة) واحدة (لا بـ)شهادة (شاهدين) عدلين أنها فلانة ولم يحصل له العلم بأنها فلانة بشهادتهما، فلا يؤدي الشهادة عليها (إلا نقلاً) عنهما بأن يقول له: اشهد على شهادتنا أنها فلانة. (وجازت) الشهادة (بسماع فشا) أي شاع واشتهر وكثر (عن ثقات) أي من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه (وغيرهم) قال ابن عرفة: شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين فتجرح شهادة البت والنقل بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً كذا فإن لم يجمع بينهما لم تصح اهـ. فالجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ وقد صرح به عياض اهـ. وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي (بملك لـ)شخص (حائز) للشيء المشهود له بملكه (متصرف) فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمناً (طويلاً) فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة.

(و) إن حاز شخص عقاراً نحو ستين سنة مدعياً أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه وأقام القادم بينة بت أنه ملكه (قدمت بينة الملك) الشاهدة به بتاً على بينة السماع بالشراء. (إلا) بينة شاهدة (بسماع) من الثقات وغيرهم (أنه) أي الحائز (اشتراها) أي الدار المحوزة له (من كأبي) وجد (القائم) أي المدعي أنها ملكه لأنها ناقلة وبينة القطع مستصحبة. (و) تجوز شهادة السماع بـ(وقف) على حائزه فتشهد بينة السماع بأنه حبس على حائزه أو على بني فلان، ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه، بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس. (و) تجوز بـ(موت ببعد) أي بلد بعيد (إن طال الزمان) على السماع سواء كان بموت أو غيره. ابن القاسم: أربعون سنة أو خمسون. (بلا ريبة) فإن كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفي القبيلة مائة من ذوي أسنانهما لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان.

وَحَلَفَ، وَشَهِدَ ٱثْنَانِ: كَعَزْلٍ، وَجَرْحٍ، وَكُفْرٍ، وَسَفَهٍ، وَنِكَاحٍ، وَضِدِّهَا، وَإِنْ بِخُلْعٍ، وَضَرَرِ زَوْجٍ، وَهِبَةٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَوِلاَدَةٍ، وَحِرَابَةٍ، وَإِبَاقٍ، وَعُدْمٍ، وَأَسْرٍ، وَعِتْقٍ، وَلَوْثٍ، وَالتَّحَمُّلُ إِنِ ٱفْتُقِرَ إِلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَتَعَيَّنَ الأَدَاءُ مِنْ كَبَرِيدَيْنِ، وَعَلَى ثَالِثٍ، إِنْ لَمْ يُجْتَزْ بِهِمَا، وَإِنِ ٱنْتَفَعَ: فَجُرْحٌ، إِلاَّ رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ، لاَ كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَابَّةٍ، وَنَفَقَةٍ. وَحَلَفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلاَقٍ، وَعِتْقٍ؛ لاَ نِكَاحٍ.

(وحلف) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الأصل المسموع عنه واحداً وهو لا يثبت الحق إلا مع يمين. (وشهد) بالسماع (اثنان) هذا هو المشهور. وقال عبد الملك: لا بد من أربعة. وشبه في الثبوت بشهادة السماع فقال: (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم أي تجريح شاهد بأن يقولا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً مجرح أو يشرب أو يزني ولا يعد هذا قدفاً. (وكفر) أصلي أو بارتداد (وسفه) أي عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه. (ونكاح) ولكن يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه. وعبارة الشامل: ونكاح انفق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور. (وضدها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق إن كان الطلاق الداخل في ضدها بغير خلع بل (وإن) كان (بخلع) أي عوض (و) كـ(ضرر زوج) أراد به ما يشمل ضرر الزوجة أيضاً بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلاناً ضرر زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها.

(و) كـ(هبة) وصدقة (و) كـ(وصية و) كـ(ولادة و) كـ(حرابة) أي قطع طريق. (و) كـ(إباق وعدم) أي فقر (وأسر) لمسلم من الحربيين. (وعتق ولوث) أي قرينة تهمة بقتل، وفي بعض النسخ: وارث بدل لوث. (والتحمل إن افتقر) أي احتيج (إليه فرض كفاية) عند تعدد من يقوم به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه، وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما، ويجوز للشاهد الانتقاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء. (وتعين الأداء) للشهادة المتحملة عند الحاكم وصلة الأداء (من) مسافة (كبر يدين) ابن الحاجب: والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين. (و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث إن لم يجتز) القاضي (بهما) أي الشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما.

(وإن انتفع) الشاهد من المشهود له بمال في نظير أداء الشهادة له (فـ)انتفاعه (جرح) في شهادته مسقط لها. واستثنى من الانتفاع فقال: (إلا ركوبه) أي الشاهد دابة المشهود له فليس جرحة إذا كان (لعسر مشيه) أي الشاهد لموضع أداء الشهادة. (وعدم دابته) أي الشاهد (لا) يلزم الشاهد الأداء من (كمسافة القصر) قال سحنون: فيؤديها عند قاضي ناحيته ويكتب بها إلى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة. (وله) أي الشاهد الذي طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر (أن ينتفع منه) أي المشهود له (بدابة) يركبها في ذهابه لأداء الشهادة ورجوعه لبلده. (ونفقة) ذهاباً ومقاماً وإياباً.

وصرح بمفهوم قوله سابقاً: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها فقال: (و) إن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكر وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (بـ)سبب شهادة (شاهد) عليه (في طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه بـ(نكاح)

فَإِنْ نَكَلَ: حُبِسَ، وَإِنْ طَالَ: دُيِّنَ، وَحَلَفَ عَبْدٌ، وَسَفِيهٌ مَعَ شَاهِدٍ؛ لاَ صَبِيٌّ وَأَبُوهُ، وَإِنْ أَنْفَقَ وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ، وَأُسْجِلَ لِيَحْلِفَ؛ إِذَا بَلَغَ كَوَارِثِهِ قَبْلَهُ؛ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ نَكَلَ أَوَّلاً، فَفِي حَلِفِهِ: قَوْلاَنِ. وَإِنْ نَكَلَ اكْتُفِي: بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الأُولى. وَإِنْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ، ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ:

على المعروف لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم **(فإن)** حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلى سبيل المدعى عليه وإن **(نكل)** المشهود عليه **(حبس)** فإن حلف خلى سبيله. **(وإن طال)** زمن حبسه ولم يحلف **(دين)** أي وكل لدينه وخلى سبيله في قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء، وله أيضاً أي مالك تحديد الطول بسنة، وله أيضاً حبسه أبداً حتى يحلف أو يقر. **(وحلف عبد)** قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له به عدل وثبت المال له. **(و)** حلف شخص **(سفيه)** أي بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد **(مع شاهد)** له به وثبت، فإن نكل فقال ابن القاسم: يحلف المطلوب ويبرأ، وإن رشد فليس له الحلف بعد رشده. **(لا)** يحلف **(صبي)** عامل بالغاً بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه. **(و)** لا يحلف **(أبوه)** لأنه لم يتول المعاملة ولأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره. **(وإن أنفق)** الأب على الصبي لفقره **(و)** إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه **(حلف)** شخص **(مطلوب)** للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي **(ليترك)** المدعى به **(بيده)** أي المطلوب حتى يبلغ الصبي، فإن نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ولا يمين على الصبي إذا بلغ **(و)** إذا حلف المطلوب وترك المال بيده **(أسجل)** أي كتب ما وقع في سجل القاضي **(ليحلف)** الصبي يميناً يكمل النصاب **(إذا بلغ)** الصبي ويأخذ المال من المطلوب، فإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولاً. وشبه في الحلف فقال: **(كوارثه)** أي الصبي إن مات **(قبله)** أي البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله بموت الصبي، وإن مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو إيقافه بيد عدل ومات الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فإنه يحلف على حقية ما شهد العدل به، ويأخذ نصيب الصبي مما هو بيده في كل حال. **(إلا أن يكون)** البالغ **(نكل)** عن اليمين على حقية ما شهد به العدل لأبيهما. **(أولاً)** أي حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما.

(ففي حلفه) أي البالغ بعد موت الصبي وأخذ نصيبه لأنه قد يحدث له ما يقوي ظنه بحقية ما شهد العدل به. ابن يونس: وهو الظاهر وعدم حلفه لنكوله أولاً. **(قولان)** للمتأخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما، بل قال المازري: لا نص فيها للمتقدمين، ولذا عيب قول ابن الحاجب، فلو كان وارث الصغير معه أولاً وقد كان قد نكل فلا يحلف على المنصوص لأنه نكل عنها. **(وإن نكل)** الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقية ما شهد الشاهد به أو وراثه بعد موته صبياً وكان المطلوب حلف أولاً **(اكتفى)** أي اجتزى **(بيمين المطلوب الأولى)** أي التي حلفها حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد. **(وإن)** ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهداً وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فـ**(حلف المطلوب ثم أتى)** الطالب **(بـ)**شاهد **(آخر)** يشهد له كالأول

فَلاَ ضَمٌّ، وَفِي حَلِفِهِ مَعَهُ، وَتَحْلِيفِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ: قَوْلاَنِ. وَإِنْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بَعْضٍ: كَشَاهِدٍ بِوَقْفٍ عَلَى بَنِيهِ وَعَقِبِهِمْ، أَوْ عَلَى الْفُقَرَاءِ: حَلَفَ، وَإِلاَّ فَحُبِسَ. فَإِنْ مَاتَ، فَفِي تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي: تَرَدُّدٌ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ: ثَبَتَ عِنْدِي؛ إِلاَّ بِإِشْهَادٍ مِنْهُ. كَاشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ رَآهُ يُؤَدِّيهَا؛ إِنْ غَابَ الأَصْلُ، وَهُوَ رَجُلٌ

(فلا ضم) أي لا تضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب وحلف المطلوب. **(وفي حلفه)** أي الطالب **(معه)** أي الشاهد الثاني لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله حلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول قولان. (و) على القول بتحليفه معه ففي **(تحليف المطلوب)** لرد شهادة الثاني **(إن لم يحلف)** الطالب معه بأن نكل ثانياً لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول، فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين وعدم تحليفه ثانياً وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا **(قولان)** حذف من الأول لدلالة هذا عليه.

(وإن) شهد عدل بحق لأشخاص و **(تعذر يمين بعض)** منهم أو الجميع فالأول **(كشاهد بوقف)** لدار مثلاً **(على بنيه و)** على **(عقبهم)** فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب. والثاني أشار له بقوله: **(أو)** شاهد بوقف **(على الفقراء)** فاليمين متعذرة من جميع المشهود لهم وهم الفقراء. وأشار لحكم القسمين فقال: **(حلف)** المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعي ملكاً له. **(وإلا)** أي وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين **(فـ)**المشهود به **(حبس)** على بنيه وعقبهم وعلى الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب، وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه.

(فإن مات) الحالف وبقي إخوته الناكلون **(ففي تعيين مستحقه)** أي نصيب الحالف الذي حلف عليه هل هو لمن نكل **(من بقية)** البطن **(الأولين)** دون أهل البطن الثاني لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذي مات. **(أو)** يستحقه **(البطن الثاني)** لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم، والبطن الثاني إنما تلقوه عن جدهم المحبس **(تردد)** للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. **(ولم)** الأولى لا **(يشهد)** شاهد **(على)** حكم **(حاكم قال)** الحاكم: **(ثبت عندي)** لزيد مثلاً كذا أو حكمت له به **(إلا بإشهاد منه)** أي من الحاكم للشاهد بأن يقول له: اشهد علي به. وشبه في الاشتراط فقال: **(كـ)**قول الشاهد الأصلي للشاهد الذي ينقل عنه شهادته: **(اشهد على شهادتي)** قال ابن الحاجب: شرطها أن يقول: اشهد على شهادتي. ابن عبد السلام: أي شرط قبولها أو تحملها اهـ. **(أو رآه)** أي رأى الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه **(يؤديها)** أي المنقول عنه أي رآه يؤديها عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها عنه. وإن لم يقل له: اشهد على شهادتي ويصح نقل الشهادة **(إن غاب الأصل)** أي المنقول عنه، فإن كان الأصل حاضراً قادراً على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لأنها ريبة.

(و) الحال **(هو)** أي المنقول عنه **(رجل)** فإن كان الأصل امرأة فلا يشترط في صحة النقل عنها غيبتها فينقل عن النساء وإن حضرن. قال مطرف: لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ولكن تحمل عنها، ولا يشترط في النقل عنها غيبتها وذلك لما أمر النساء به من الستر والبعد عن الرجال.

بِمَكَانٍ، لاَ يَلْزَمُ الأَدَاءُ مِنْهُ، وَلاَ يَكْفِي فِي الْحُدُودِ: الثَّلاَثَةُ الأَيَّامِ، أَوْ مَاتَ، أَوْ مَرِضَ، وَلَمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ، أَوْ عَدَاوَةٌ؛ بِخِلاَفِ جِنٍّ. وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الْحُكْمِ؛ وَإِلاَّ مَضَى بِلاَ غُرْمٍ، وَنَقَلَ عَنْ كُلٍّ: اثْنَانِ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلاً.

وَفِي الزِّنَا: أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ، أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ: اثْنَانِ وَلُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ، وَجَازَ تَزْكِيَةُ نَاقِلٍ أَصْلَهُ وَنَقْلُ امْرَأَتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ، وَإِنْ قَالاَ وَهِمْنَا بَلْ هُوَ هَذَا: سَقَطَتَا،

ويشترط غيبة الأصل (**بمكان**) بعيد (**لا يلزم**) الأصل (**الأداء**) للشهادة عند القاضي الذي الخصومة عنده (**منه و**) لكن (**لا يكفي**) في صحة نقل الشهادة (**في**) موجب (**الحدود**) كالسرقة والزنا والقذف (**الثلاثة الأيام**) أي غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام، هذا قول ابن القاسم في الموازية، وعليه إذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين فإنهما يرفعان شهادتهما إلى من يخاطب القاضي الذي يراد نقل الشهادة إليه.

وعطف على من غاب فقال: (**أو**) إن (**مات**) الأصل بالأولى (**أو**) إن (**مرض**) الأصل مرضاً يشق معه حضوره إلى القاضي (**ولم يطرأ**) أي يتجدد للأصل المنقول عنه (**فسق**) خفي كسرقة وزنا أو ظاهر كقتل وحرابة. (**أو عداوة**) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل، فإن طرأ له شيء منهما قبله بطلت شهادة النقل. (**بخلاف**) طرو (**جن**) أي جنون للمنقول عنه قبل الأداء فلا يبطلها. (**ولم يكذبه**) أي الناقل (**أصله**) أي المنقول عنه (**قبل الحكم**) بشهادة النقل بأن لم يكذبه أصلاً أو كذبه بعده، فإن كذبه قبله بأن قال: لم أشهده على شهادتي أو لا شهادة لي في ذلك بطل النقل.

(**وإلا**) أي وإن كذب المنقول عنه الناقل بعد حكم الحاكم بشهادة النقل (**مضى**) الحكم ونفذ المحكوم به (**بلا غرم**) على الشهود الناقلين، وكذا طرو فسق الأصل أو عداوته بعد الحكم. (**و**) إن (**نقل عن كل**) من الشاهدين الأصلين أو الشهود الأصول (**اثنان**) ينقلان عن أحد الأصلين ثم ينقلان عن الأصل الآخر، وقال عبد الملك: لا بد من نقل اثنين آخرين عن الآخر (**ليس أحدهما**) أي الناقلين (**أصلاً**) فإن كان أحدهما أصلاً كان نقل أحدهما الأصلين مع ثالث غير أصل عن الأصل الآخر فلا يصح. (**و**) إن نقل (**في الزنا أربعة**) واحدة (**عن كل**) من الأربعة الأصول (**أو**) ينقل فيه أربعة أيضاً لكن (**عن كل اثنين**) أصلين من الأربعة الأصول (**اثنان**) من الأربعة الفروع (**ولفق نقل بأصل**) في الزنا وغيره، فلو شهد في الزنا اثنان على رؤيته واثنان ناقلان عن اثنين برؤيته لوجب الحد. (**وجاز تزكية**) شاهد (**ناقل**) شهادة غيره من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله: (**أصله**) أي المنقول عنه.

(**و**) جاز (**نقل امرأتين مع رجل**) ناقل عن رجل أو امرأتين (**في باب شهادتهن**) أي النساء من الأموال، وما لا يظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء. (**وإن**) شهد عدلان على زيد مثلاً بمال ثم (**قالا**) أي الشاهدان بعد أداء الشهادة وقبل حكم بمقتضاها (**وهمنا**) أي غلطنا في المشهود عليه وهو زيد مثلاً. (**بل**) إنما نشهد على عمرو و(**هو هذا سقطتا**) أي الشهادتان معاً الأولى لاعترافهما بالغلط فيها والثانية لإخراجهما أنفسهما من العدالة لإقرارهما بأنهما شهدا بدون يقين.

وَنُقِضَ؛ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُم: كَحَيَاةِ مَنْ قُتِلَ، أَوْ جَبِّهِ قَبْلَ الزِّنَا؛ لاَ رُجُوعُهُمْ، وَغَرِمَا مَالاً وَدِيَةً، وَلَوْ تَعَمَّدا، وَلاَ يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الإِحْصَانِ فِي الْغُرْمِ: كَرُجُوعِ الْمُزَكِّي، وَأُدِّبَا فِي كَقَذْفٍ، وَحُدَّ شُهُودُ الزِّنَا مُطْلَقاً: كَرُجُوعِ أَحَدِ الأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَهُ

(و) إن شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساو له في الحرية والإسلام عمداً عدواناً أو أربعة على محصن بالزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الأول ورجم الثاني **(نقض)** أي فسخ الحكم **(إن ثبت كذبهم)** أي الشهود في شهادتهم **(كـ)**ظهور **(حياة من)** أي الشخص الذي شهدا بأنه **(قتل)** بضم فكسر عمداً أو خطأ، فإن كان اقتص في العمد ثم قدم المشهود بقتله حياً غرم الشاهدان الدية من أموالهما، ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه، وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم: ترجع العاقلة بالدية على من أخذها، فإن أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاجب. **(أو)** ظهور **(جبه)** أي المشهود عليه برؤية الزنا **(قبل الزنا)** المشهود به ويغرم الشهود الدية ولا يحدون لجبه إذ لا يحد من قال لمجبوب: يا زاني وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن إلا أن يقولوا: رأيناه يزني قبل جبه فتجوز شهادتهم.

(لا) ينقض الحكم إن ثبت **(رجوعهم)** أي الشهود عن الشهادة، والرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه، فيدخل انتقاله إلى شك، وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده، فإن كان قبله: فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً، وإن كان بقتل فلا. ابن القاسم: لا ينقض كما في المال وله أيضاً مع غيره لا يستوفى في الدم لحرمته وتجب الدية، وإن كان بعد الاستيفاء فقال المصنف: لا خلاف إن الحكم تام. (و) إن رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء **(غرما مالاً)** للمشهود لشهادتهما به، ولو قال: غلطنا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، وإن رجعا بعده غرماً للمشهود عليه مثل ما غرمه للمشهود له إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً. (و) غرما **(دية)** للمقتص منه أو المرجوم إن رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصاً أو حداً بالرجم إن لم يتعمدا الزور وقالا غلطنا بل **(ولو تعمدا)** الزور فيغرمان الدية ولا يقتص منهما عند ابن القاسم. وأشار بلو لقول أشهب: يقتص منهما في العمد.

(و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان بإحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية فـ**(لا يشاركهم شاهدا الإحصان)** في غرم الدية، هذا مذهب ابن القاسم. وقال أشهب ومن وافقه: يشاركهم شاهدا الإحصان لأن سبب رجمه مركب من الشهادتين. وشبه في عدم المشاركة **(في الغرم)** فقال: **(كرجوع المزكي)** لشهود الزنا أو قتل العمد عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه أو قتله قصاصاً، فلا يغرم المزكي شيئاً من الدية سواء رجع الشهود الأصول أو لا. **(وأدبا)** أي الشاهدان الراجعان عن شهادتهما **(في كقذف)** وشتم وضرب بسوط ولطم بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه وتأديبه، ولا غرم عليهما إذ لم يتلفا مالاً فيغرمانه ولا نفساً فيطالبان بديتها. **(وحد شهود الزنا)** الراجعون عن الشهادة به حد القذف للمشهود عليه **(مطلقاً)** عن التقييد بكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه. **(كرجوع أحد الأربعة)** الذين شهدوا بالزنا على مكلف عن شهادته **(قبل الحكم)** بحد المشهود عليه، فيحد الأربعة لعدم كمال نصاب شهادة الزنا فهم قاذفون. **(وإن رجع)** أحدهم أي الأربعة الذين شهدوا بالزنا **(بعده)** أي الحكم بحد

حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ، وَإِنْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ؛ فَلاَ غُرْمَ، وَلاَ حَدَّ؛ إِلاَّ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ الأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيُحَدُّ الرَّاجِعَانِ وَالْعَبْدُ، وَغَرِمَا فَقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَالِثٌ: حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ، وَغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ، وَرَابِعٌ فَنِصْفُهَا، وَإِنْ رَجَعَ سَادِسٌ بَعْدَ فَقْءِ عَيْنِهِ، وَخَامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَتِهِ، وَرَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ: فَعَلَى الثَّانِي خُمُسُ الْمُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ الْعَيْنِ: كَالأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّالِثِ: رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ، وَمُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ: كَيَمِينٍ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ،

المشهود عليه (حد) الشاهد (الراجع) اتفاقاً لاعترافه على نفسه بالقذف (فقط) دون الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم. (وإن رجع اثنان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من رجع ولا على من بقي لتمام النصاب بالأربعة الباقين على شهادتهم. (إلا إن تبين) بعد رجوع الاثنين (أن أحد الأربعة) الباقين على شهادتهم (عبد فيحد) الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص الباقين على شهادتهم عن النصاب. (وغرما فقط) أي الراجعان (ربع الدية) للمشهود عليه المرجوم لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر بمنزلة الرابع المكمل للنصاب، ولا يغرم العبد معهما لأنه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقين على شهادتهم لأنه شهد معهم الاثنان الراجعان ورجوعهم لغو بالنسبة لهم.

(ثم إن رجع ثالث) من الستة الأحرار الذين شهدوا بالزنا (حد هو) أي الثالث. (و) الشاهدان (السابقان) للثالث في الرجوع لعدم كمال النصاب بالثلاثة الباقين (وغرموا) أي الثلاثة الراجعون عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لأنهم بمنزلة الرابع المكمل للنصاب. (و) إن رجع (رابع) أي من الستة الأحرار. (فنصفها) أي الدية على الأربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء نصف النصاب وهم الاثنان الباقيان على الشهادة، فالأربعة الراجعون بمنزلة اثنين متممين للنصاب.

(وإن رجع سادس) من ستة أحرار شهدوا على محصن بالزنا وأمر الإمام برجمه وكان رجوعه (بعد فقء عينه) أي بعد تلف عين المشهود عليه بالرجم. (و) رجع (خامس بعد موضحته) أي المشهود عليه بالرجم (و) رجع (رابع بعد موته) أي المشهود عليه بالرجم (فعلى) الراجع (الثاني) أي الخامس (خمس) دية (الموضحة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية (العين) لحصول فقئها بستة هو أحدهم (كـ)الراجع (الأول) أي السادس لحصول فقء العين بستة هو أحدهم فعليه سدس دية العين، ولا شيء عليه من دية الموضحة لرجوعه قبل حصولها.

(وعلى) الراجع (الثالث ربع دية النفس فقط) لإتلافها بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شيء عليه من ديتي العين والموضحة لاندراجهما في دية النفس. (و) إن شهدت بينة على شخص بحق عند حاكم وحكم عليه به فادعى أن البينة رجعت عن شهادتها عليه به وأنكرته البينة وأراد أن يقيم بينة على رجوعها (مكن مدع رجوعاً) من البينة التي شهدت عليه عن شهادتهما عليه، وأنكرت البينة الرجوع الذي ادعاه عليها وصلة مكن (من) إقامة (بينة) على الرجوع الذي ادعاه، فإن أقامها وأعذر فيها للبينة وعجزت عن تجريحها غرمت له ما غرمه بشهادتها.

وشبه في التمكين فقال: (كيمين) من البينة على عدم رجوعها فيمكن من طلبها منها (إن) كان (أتى) المشهود عليه (بلطخ) أي قرينة تقوي دعواه رجوعها عن الشهادة، كتحدث الناس برجوع البينة

وَلاَ يُقْبَلُ رُجوعُهُمَا عَنِ الرُّجُوعِ. وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ بِكَذِبِهِمْ، وَحَكَمَ: فَالْقِصَاصُ وَإِنْ رَجَعَا عَنْ طَلاَقٍ: فَلاَ غُرْمَ: كَعَفْوِ الْقِصَاصِ؛ إِنْ دَخَلَ، وَإِلاَّ فَنِصْفُهُ: كَرُجُوعِهِما عَنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ، وَاخْتَصَّ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولٍ عَنِ الطَّلاَقِ، وَرَجَعَ شَاهِدَا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ: إِنْ أَنْكَرَ الطَّلاَقَ، وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ، دُونَ مَا غَرِمَ وَرَجَعَتْ عَلَيْهِمَا

عن شهادتها وإقامته شاهداً به غير مقبول، فإن حلفت البينة على عدم رجوعها برئت، وإن نكلت حلف المشهود عليه على رجوعها وغرمها ما غرمه بشهادتها. (و) إن رجع الشاهدان عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما عنها فـ(لا يقبل رجوعهما عن الرجوع) لاتهامهما بالندم والتحيل على إسقاط ما يترتب على رجوعهما من الغرم والحد ونحوهما. (وإن علم الحاكم بكذبهم) أي الشهود في شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن. (وحكم) بقتل المشهود عليه أو رجمه (فالقصاص) على الحاكم لا على الشهود الكاذبين في شهادتهم بالقتل سواء تعمدوا الكذب أو لا، لأن موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم. (وإن رجعا) أي الشاهدان (عن) شهادتهما بـ(طلاق) بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما إن كان دخل بها لأنها استحقت كل المهر بالدخول فلم يفيتا عليه إلا الاستمتاع بها ولا قيمة له.

وشبه في عدم الغرم فقال: (كـ)رجوعهما عن شهادتهما على مستحق القصاص بـ(عفو)ه عن (القصاص) بعد حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم الشاهدان شيئاً إذ لا قيمة للقصاص، ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد الحكم به. (إن) كان الزوج (دخل) بها أي الزوجة (وإلا) أي وإن لم يدخل بها (فنصفه) أي الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج. وشبه في غرم النصف فقال: (كرجوعهما) أي الشاهدين (عن) شهادتهما بـ(دخول) زوجة (مطلقة) أقر زوجها بطلاقها وأنكر دخوله بها فشهدا عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجع عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه وإن رجع أحدهما غرم له ربعه. (و) إن شهد اثنان بدخول واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الأربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهما بـ(الطلاق) بغرم نصف المهر لأن الصداق إنما تم بشهادة شاهدي الدخول.

(و) إن شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخران بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الأربعة عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف المهر الذي غرماه له برجوعهما (بـ)سبب (موت الزوجة إن أنكر) الزوج (الطلاق) أي استمر على إنكاره لاستلزامه وجوب جميع الصداق عليه بموتها، فقد كشف الغيب أن شهادتهما لم تتلف عليه شيئاً من الصداق.

(ورجع الزوج عليهما) أي شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (بـ)عوض (ما فوتاه) على الزوج (من إرث) أي ما كان يرثه من تركة الزوجة (دون ما غرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لإنكاره طلاقها. (و) إن مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكر لطلاقها الذي شهدا به ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة (عليهما بـ)عوض

بِمَا فَوَّتَاهَا مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ، وَإِنْ كَانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أَوْ تَغْلِيطِ شَاهِدَيْ طَلَاقِ أَمَةٍ: غَرِمَا لِلسَّيِّدِ مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا، وَلَوْ كَانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ، لَمْ تَطِبْ، أَوْ آبِقٍ: فَالْقِيمَةُ حِينَئِذٍ: كالإتلاف، بلاَ تأخير للحصُول فَيَغْرَمَ القيمَةَ حينئذٍ عَلَى الأَحْسَنِ، وَإِنْ كَانَ بِعِتْقٍ غَرِمَا قِيمَتَهُ، وَوَلاَؤُهُ لَهُ، وَهَلْ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ يَغْرَمَانِ الْقِيمَةَ وَالْمَنْفَعَةُ إِلَيْهِ لَهُمَا، أَوْ تُسْقَطُ مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ، أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ.

وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ: فَالْقِيمَةُ، وَاسْتَوْفَيَا مِنْ خِدْمَتِهِ. فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِمَا، وَهُمَا

(ما فوتاها من إرث) من زوجها. (و) بما فوتاه من نصف (صداق وإن كان) الرجوع عن الشهادة بتجريح أو تغليط شاهدين بطلاق أمة بأن كان رجل متزوجاً أمة غيره وادعى سيدها طلاقها بائناً وأنكره زوجها فأقام سيدها شاهدين عليه فأقاما الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما فحكم الحاكم برد شهادة شاهدي الطلاق وبقاء الأمة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان الأخيران (عن) شهادتهما بـ(تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة) فإنهما (يغرمان) أي الشاهدان الراجعان عن التجريح أو التغليط (للسيد ما نقص) من قيمة الأمة (بـ)سبب (زوجيتها) أي كونها زوجة فيغرمان ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه.

(ولو كان) الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها لزوجها (بثمرة لم تطب أو) برد (آبق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الغرر فيه (فالقيمة) للثمرة التي لم تطب والآبق على غررهما يغرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) أي حين رجوعهما بلا تأخير. (كالإتلاف) للثمرة قبل طيبها ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله: (بلا تأخير) لتقويم الثمرة والآبق (للحصول) أي طيب الثمرة وقبض الآبق (فيغرم) بالنصب في جواب النفي الشاهدان (القيمة حينئذ على الأحسن) عند شارح ابن الحاجب. (وإن كان) الرجوع عن الشهادة (بعتق) لرقيق على سيده المنكر له بعد حكم الحاكم به (غرماً) أي الشاهدان (قيمته) أي الرقيق يوم الحكم بعتقه لأنه يوم الإفاتة (وولاؤه له) أي السيد لاعترافهما له به.

(وهل إن كان) العتق الذي شهدا به ورجعا عن الشهادة به بعد الحكم (لأجل) كسنة (يغرمان القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) أي غلة الرقيق مستمرة (إليه) أي الأجل (لهما) أي الشاهدين يستوفيان منها القيمة التي أدياها للسيد وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد. (أو تسقط منها) أي القيمة (المنفعة) أي قيمتها وتبقى المنفعة للسيد إلى الأجل؟ (أو يخير) السيد (فيهما) أي بين إسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة من المنفعة وبين إسقاط قيمة المنفعة من قيمة الرقبة؟ في الجواب (أقوال): قال ابن المواز: إن قال سيده بعد ما أغرمهما قيمته لا أسلمه إليهما واستخدمه وأدفع إليهما ما يحل علي من خدمته فذلك لك فهو مخير بين إسلامه إليهما ليأخذا من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه إليهما ما يحصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا.

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) بعد الحكم به وإضافته للبيان (فالقيمة) عليهما حالة (واستوفيا)ها (من خدمته) أي المدبر. (فإن عتق) المدبر (بموت سيده) لحمله ثلثه قبل استيفائهما (فـ)قد فات (عليهما) ما بقي من قيمته (و) إن أبطل تدبيره دين على سيده فـ(هما) أي

أَوْلَى؛ إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ، أَوْ بَعْضَهُ: كَالْجِنَايَةِ. وَإِنْ كَانَ بِكِتَابَةٍ فَالْقِيمَةُ، وَاسْتَوْفَيَا مِنْ نُجُومِهِ، وَإِنْ رُقَّ: فَمِنْ رَقَبَتِهِ، وَإِنْ كَانَ بِإِيلَادٍ فَالْقِيمَةُ، وَأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا، وَفِيمَا اسْتَفَادَتْهُ: قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ بِعِتْقِهَا: فَلاَ غُرْمَ، أَوْ بِعِتْقِ مُكَاتَبٍ: فَالْكِتَابَةُ. وَإِنْ كَانَ بِبُنُوَّةٍ؛ فَلاَ غُرْمَ، إِلاَّ بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِإِرْثٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَبْداً: فَقِيمَتُهُ، أَوَّلاً، ثُمَّ إِنْ مَاتَ وَتَرَكَ آخَرَ: فَالْقِيمَةُ لِلآخَرِ، وَغَرِمَا لَهُ نِصْفَ الْبَاقِي. وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ: أُخِذَ مِنْ كُلٍّ النِّصْفُ،

الشاهدان (أولى) أي أحق من أرباب الدين باستيفاء قيمته من رقبته (إن رده) أي المدبر إلى الرق (دين) على سيده كله (أو) رد الدين (بعضه) لبطلان التدبير في الكل أو البعض ورجوعه رقاً وقد أخذ سيده منهما قيمته وهي دين متعلق برقبة العبد (كـ)أرش (الجناية) من المدبر على حر أو عبد، فمستحقه مقدم في رقبته على رب دين على السيد.

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لرقيق بعد الحكم بها (فالقيمة) للمشهود بكتابته يغرمانها لسيده حالة (واستوفيا)ها أي القيمة (من نجومه) أي المكاتب وباقيها لسيده على المشهور. (وإن رق) المكاتب لعجزه عن شيء من نجومها (فـ)تستوفى قيمته (من) ثمن (رقبته) إن لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها عليهما. (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد لأمته بعد الحكم به (فالقيمة) يغرمانها كاملة ناجزة ولا يخفف عنهما شيء منها. (وأخذا) أي الشاهدان بدل قيمتها (من أرش جناية عليها) أي الأمة. (وفي) أخذها أي القيمة مـ(ـما استفادته) أي الأمة بعمل أو هبة مثلاً وهو قول سحنون، وعدم الأخذ منه ويختص السيد به وهو لابن المواز (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما. (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتقها) أي أم الولد بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما أي الشاهدين إذ لم يفوتا عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له ويسير الخدمة كذلك لا قيمة له. (أو) كان رجوعهما عن شهادتهما (بعتق مكاتب) بعد الحكم به (فالكتابة) يغرمانها منجمة، فإن كان أدى منها شيئاً قبل الحكم بعتقه غرما ما بقي منها. (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) لشخص ادعاها وأنكره أبوه فحكم عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما في الحال إذ لم يتلفا على الأب مالاً (إلا بعد) موت الأب و (أخذ ا)لولد المشهود له لـ(ـلمال) الذي تركه الأب (بإرث) عنه وللأب ورثة حجبهم الابن المشهود له كإخوة أو شاركهم كأولاد فيغرمان عوض ما أخذه الابن المشهود له من تركة أبيه، فإن لم يكن للأب وارث إلا الابن المشهود له فإنهما يغرمان عوض جميع التركة لبيت المال (إلا أن يكون) المشهود ببنوته (عبداً) للمشهود عليه بالأبوة (فقيمته) أي العبد يغرمها الشاهدان (أولاً) للمشهود عليه. (ثم إن مات) المشهود عليه (وترك) ابناً (آخر) ثابتاً نسبه (فالقيمة) التي أخذها المشهود عليه من الشاهدين (لـ)لابن ا(لآخر) الثابت نسبه لا يشاركه فيها المشهود له لأنه يقول: لا حق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين ظلم. وتقسم التركة بين الابنين الثابت والمشهود له. (وغرما) أي الشاهدان (له) أي الابن الثابت نسبه (نصف الباقي) من تركة المشهود عليه بعد إخراج القيمة منها.

(وإن ظهر دين مستغرق) للتركة على الأب المشهود عليه (أخذ من كل) من الابنين الثابت والمشهود له (النصف) الذي أخذه من تركة أبيهما، وكذا إن ظهر دين غير مستغرق فيؤخذ من كل

وَكُمِّلَ بِالْقِيمَةِ، وَرَجَعَا عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ، وَإِنْ كَانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فَلاَ غُرْمَ، إِلاَّ لِكُلِّ مَا اسْتُعْمِلَ، وَمَالٍ انْتُزِعَ، وَلاَ يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَوُرِثَ عَنْهُ، وَلَهُ عَطِيَّتُهُ، لاَ تَزَوُّجٌ، وَإِنْ كَانَ بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو، ثُمَّ قَالاَ لِزَيْدٍ: غَرِمَا خَمْسِينَ لِعَمْرٍو فَقَطْ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا: غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ، وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرَّضَاعِ: كَاثْنَتَيْنِ، وَعَنْ بَعْضِهِ:

نصفه. وخص المصنف لمستغرق لقوله: وكمل بالقيمة. (و) إن لم يوف ما يؤخذ منهما بالدين الذي ظهر على أبيهما (كمل) الدين (بالقيمة) التي اختص بها ثابت النسب (ورجعا) أي الشاهدان (على الأول) أي الابن الثابت نسبه (بـ)ـعوض (ما غرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) أي صاحب الدين الذي ظهر على الميت لأنهما إنما غرماه للثابت لإتلافه عليه بشهادتهما، فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف أن تركته حق لصاحب الدين لا لابنه الثابت له، وأنهما لم يتلفا عليه ما أخذه المشهود له. (وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق) أي رقية (لـ)ـشخص (حر) في الواقع بعد الحكم بها (فلا غرم) عليهما حال رجوعهما لأنهما إنما أتلفا عليه الحرية ولا قيمة لها (إلا) أن عليهما الغرم (لكل ما) أي عمل (استعمل) المشهود برقيته أي استعمله فيه المشهود له فيغرمان له أجرة مثله. (و) يغرمان له أيضاً كل (مال انتزع) أي انتزعه منه المشهود له.

(ولا يأخذه) أي ما غرمه الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لأنه يقول: أن المشهود عليه قد ظلم الشاهدين في أخذه منهما. (و) إن مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) المال الذي غرمه الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أي المشهود عليه ولا شيء للمشهود له منه. (وله) أي المشهود عليه (عطيته) أي إعطاء ما أخذه من الشاهدين لشخص هبة وصدقة وليس للمشهود له الحجر عليه فيه (لا تزوج) أي ليس للمشهود عليه أن يتزوّج بدون إذن المشهود له لأنه عيب فيه تنقص به قيمته، وإن تزوّج بدون إذنه فله فسخه.

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) من الدنانير مثلاً (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قالا) أي الشاهدان بعد الحكم بها لهما هي عليه أي بكر (لزيد) وحده أي حال كونه منفرداً بها عن عمرو (غرما) أي الشاهدان (خمسين) ديناراً مثلاً (للغريم) أي المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد في الخمسين أي لا أزيد منها. (وإن رجع أحدهما) أي الشاهدين بحق بعد القضاء به بمقتضى شهادتهما (غرم) الراجع (نصف الحق) للمشهود عليه وهو عام في جميع مسائل الرجوع، ولعله نبه عليه لدفع توهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لأن كل واحد شهد بكل جزء من الحق.

وشبه في غرم نصف الحق فقال: (كـ)ـرجوع (رجل) شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف (وهو) أي الرجل الشاهد (معهن) أي النساء (في الرضاع كاثنتين) نحوه لابن الحاجب تبعاً لابن شاس. وتعقب بأنه معهن فيه كامرأة، إذ المذهب أن الرجل مع النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما تقبل فيه امرأتان، ولم تعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب وإنما ذكرها الغزالي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس فأضافها ابن شاس إلى المذهب على عادته في ذلك ظناً منه أنها جارية على أصل المذهب، وعليه في هذا تعقب عام وهو إضافة ما يظنه جارياً على أصول المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث الإجراء غير صحيح كهذه المسألة. (و) إن رجع أحدهما (عن بعضه) أي

غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ، وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِعَدَمِهِ: فَلاَ غُرْمَ، فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ: فَالْجَمِيعُ، وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ: مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذٰلِكَ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ: جُمِعَ، وَإِلاَّ رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ. كَنَسْجٍ، وَنِتَاجٍ

الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذي رجع عن الشهادة به، فإن رجع عن النصف غرم الربع وعن أربع غرم الثمن. (وإن رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أي يحصل ويتم ويصح (الحكم بعدم) شهادتـ(ـه) لزيادته عن النصاب في ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع. (فإذا رجع) عن الشهادة (غيره) وهو من لا يستحق الحكم بعدمه (فالجميع) أي الراجع أولاً الذي يستقل الحكم بدونه والراجع ثانياً الذي لا يستقل الحكم بدونه يشتركون في الغرم بالسوية، فإن رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب، فإن رجع ثالث غرم مع الاثنين النصف أثلاثاً على المشهور.

(و) إن شهدا على شخص بمال وقضى به عليه ثم رجعا عن شهادتهما به فـ(ـلـ)ـلشخص (المقضي) بكسر الضاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة التي رجع شاهداها عنها بعد الحكم بمقتضاها وثبوت المال عليه وقبل غرمه للمقضى له (مطالبتهما بالدفع للمقضى له) إذ من حجته أن يقول لهما: إذا دفعته أنا رجعت عليكما بعوضه فادفعاه أنتما من أول الأمر قصراً للمسافة وتقليلاً للعمل. (وللمقضى له ذلك) أي مطالبة الشاهدين له الراجعين عن شهادتهما بعد الحكم بالدفع له (إذا تعذر) أخذه (من المقضى عليه) هكذا قال ابن الحاجب وتبعه المصنف لقوله في توضيحه: إنه مقتضى الفقه لأنهما غريمان لغريمه وغريم الغريم غريم، ثم تعقبه بأنه خلاف ما في الموازية من أن الشاهد لا يلزمه الغرم للمشهود عليه حتى يغرم للمشهود له، وتعقبه ابن عبد السلام أيضاً قائلاً: لم أعلم من أين نقله.

(وإن) تعارض بينتان بأن شهدت كل منهما بما ينافي ما شهدت به الأخرى و (أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) وعمل بهما كالجمع بين الدليلين المتعارضين كدعوى شخص أنه أسلم لفلان هذا الثوب في أردب من حنطة، ودعوى فلان أنه أسلمه هذين الثوبين الآخرين في أردب من حنطة، وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالأثواب الثلاثة، وعلى المسلم إليه بالأردبين من حنطة حملا على أنه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلماً وشهدت به. ابن عبدوس: هذا إذا كانا في مجلسين، وأما إن كانا في مجلس واحد فهو تكاذب. (وإلا) أي وإن لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة إحداهما أنه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا، وشهادة الأخرى أنه مات قبل ذلك اليوم (رجحـ)ـت إحدى البينتين على الأخرى (بـ)ـبيان (سبب ملك) لأحد الخصمين على الأخرى الذي شهدت بالملك للخصم الآخر ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الأولى وتلغى الثانية.

ومثل للسبب بقوله: (كنسج) لشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة أنها ملكه وقالت إحدى البينتين: إن من شهدت له نسجها. (و) كـ(نتاج) أي ولادة لحيوان متنازع فيه شهدت إحدى البينتين أنه ملك لفلان ولد عنده والأخرى أنه ملك لفلان الآخر ولم تزد على هذا فترجح الأولى

إلاَّ بِمِلْكٍ مِنَ الْمُقَاسِمِ، أَوْ تَارِيخٍ، أَوْ تَقَدُّمِهِ، وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ، لاَ عَدَدٍ، وَبِشَاهِدَيْنِ عَلَى شَاهِدٍ، وَيَمِينٍ، أَوِ امْرَأَتَيْنِ، وَبِيَدٍ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقَابِلِهِ، فَيَحْلِفُ، وَبِالْمِلْكِ عَلَى الْحَوْزِ؛ وَبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ، وَصِحَّةُ الْمِلْكِ بِالتَّصَرُّفِ، وَعَدَمِ مُنَازِعٍ، وَحَوْزٍ طَالَ: كَعَشَرَةِ أَشْهُرٍ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ؛ وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى الْكَمَالِ فِي الأَخِيرِ،

ويقضى بها وتلغى الثانية. (إلا) إن شهدت الثانية (بملك) لمن شهدت له به (من المقاسم) أي القاسم إن شهدت أنه أخذ الأمة مثلاً في سهمه، أو اشترى ممن أخذها في سهمة أو أخذها من الإمام فيعمل بشهادتها وتلغى الأولى لأن الثانية ناقلة والأولى مستصحبة، فيحمل على أنه ولد عند الأول وغار عليه العدو ثم غنم منه.

(أو) بيان (تاريخ) لملك أحد المتنازعين من إحدى البينتين المتعارضتين دون الأخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له وتلغى التي لم تؤرخ. (أو تقدمه) أي التاريخ بأن قالت إحداهما: نشهد أنه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه إلى الآن، وشهدت الأخرى بأنه ملك عمرو من سنة ستين ولم نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن، فيعمل بشهادة الأولى ويحكم به لزيد وتلغى شهادة الثانية. (و) رجح (بمزيد عدالة) في إحدى البينتين المتعارضتين الشاهدتين بمال أو ما يؤول إليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كعتق وطلاق ونكاح وموجب حد، فلا يرجح في شيء منها بزيادة العدالة لأنها بمنزلة شاهد واحد. (لا) ترجح أحد البينتين بزيادة (عدد) إذ المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد، إذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف زيادة العدالة اهـ. قرافي.

(و) رجح (بشاهدين) لأحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) مع شاهده (أو) على شاهد و (امرأتين) للآخر معارضين للشاهدين لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين. (و) رجح (بـ)ـموضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (إن لم ترجح بينة مقابله) فإن رجحت بتاريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد. (فيحلف) واضع اليد الذي لم ترجح بينة مقابله.
(و) رجحت البينة الشاهدة (بالملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقه ذلك حكماً، ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الأمر (على) البينة الشاهدة بـ(الحوز) لأن الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك، إذ لا يلزم من الحوز الملك. (و) رجح (بنقل) فترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه. (على) بينة (مستصحبة) كالشاهدة بالبناء أو النتج أو الإحياء أو الإرث. (وصحة) الشهادة بـ(الملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل ما يجوز شرعاً (بـ)ـمعاينة (التصرف) في الشيء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك في ملكه. (وعدم منازع) له فيه. (و) بمعاينة (حوز) أي استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) فإن لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك. (و) بذكرهم في أداء الشهادة (أنها لم تخرج عن ملكه) بوجه شرعي كبيع وتبرع (في علمهم) أي الشهود (وتؤولت) أي فهمت المدونة (على الكمال في الأخير) أي ذكر الشهود أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم.

لاَ بِالاشْتِرَاءِ، وَإِنْ شُهِدَ بِإِقْرَارٍ: اُسْتُصْحِبَ. وَإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتَا، وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ، أَوْ لِمَنْ يُقِرُّ لَهُ، وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا، كَالْعَوْلِ، وَلَمْ يَأْخُذْهُ بِأَنَّهُ كَانَ بِيَدِهِ.

وَإِنِ ادَّعَى أَخٌ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ فَالْقَوْلُ لِلنَّصْرَانِيِّ وَقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ، إِلاَّ بِأَنَّهُ تَنَصَّرَ،

وعطف على بالتصرف فقال: **(لا بالاشتراء)** قال سحنون: من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه، فإن ادعاها آخر وأقام بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لم يملكها.

(وإن شهد بإقرار) من أحد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملك لخصمه **(استصحب)** حكم إقراره وكفت هذه الشهادة، وإن لم يزيدوا فيها لا نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن إذ إقراره بأنه لخصمه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه له، فإن ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه إثباته ببينة معتبرة.

(وإن) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و **(تعذر ترجيح)** لإحداهما على الأخرى وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين **(سقطتا)** أي البينتان **(وبقي)** المتنازع فيه **(بيد حائزه)** إن لم يقر به لأحدهما **(أو)** يدفع **(لمن)** أي لأحد الخصمين الذي **(يقر)** الحائز أنه **(له)** فإن سكت الحائز أو قال: لا أدري قسم على قدر الدعوى **(وقسم)** المتنازع فيه **(على)** قدر **(الدعوى)** وقيل مناصفة **(إن لم يكن)** المتنازع فيه **(بيد أحدهما)** أي المتنازعين بأن كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما.

ولما شمل القسم على الدعوى صورتين: القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله: **(كالعول)** في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع، ونسبة المزيد للمجموع أيضاً، واعطاء كل مستحق مثل نسبة ما له من المجموع، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع فكان ثلثيه ونسب النصف له أيضاً فكان ثلثاً فيعطى مدعى الكل ثلثي المتنازع ومدعي النصف ثلثه.

(و) إن تنازع اثنان في ملك شيء وأقام كل منهما بينة أنه ملكه وتعذر ترجيح إحداهما وشهدت إحداهما بأنه كان بيد من شهدت له بالأمس **(لم يأخذه)** من شهدت له **(بأنه)** أي المتنازع فيه **(كان بيده)** أمس لأنه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه، لأن وضع اليد أعم والأعم لا يشعر بالأخص فلم يبق إلا مطلق الحوز، وها هو محوز في يد الآخر اليوم.

(وإن ادعى أخ أسلم) أي حدث إسلامه على أخيه النصراني **(أن أباه)** النصراني **(أسلم)** ومات مسلماً وأنكر الأخ النصراني إسلام أبيه وقال: إنه مات نصرانياً **(فالقول للنصراني)** استصحاباً للأصل.

(و) هذا حيث لا بينة لهما وما لو قام كل بينة شهدت له **(قدمت بينة لمسلم)** لأنها ناقله فتقدم في كل حال **(إلا)** أن تشهد بينة النصراني **(بأنه تنصر)** أي نطق بما دل على اعتقاده النصرانية.

أَوْ مَاتَ إِنْ جُهِلَ أَصْلُهُ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ، وَقُسِمَ عَلَى الْجِهَاتِ بِالسَّوِيَّةِ؛ وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا طِفْلٌ، فَهَلْ يَحْلِفَانِ وَيُوقَفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ وَرُدَّ عَلَى الآخَرِ وَإِنْ مَاتَ حَلَفَا وَقُسِمَ، أَوْ لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ وَيُجْبَرُ عَلَى الإِسْلاَمِ؟ قَوْلاَنِ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى شَيْئِهِ: فَلَهُ أَخْذُهُ، إِنْ يَكُنْ غَيْرَ

(أو مات) عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا، ولا يمكن الجمع بترجح إحداهما بشيء مما تقدم، فإن تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا (إن جهل أصله) أي دين أبيهما الأصلي، الصواب إسقاط هذا الشرط إذ لا فائدة فيه، فالمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم النصرانية، وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره، فلو حذفه ثم قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد، ولذا قال الأقفهسي: لو قال إلا بأنه تنصر ومات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين اهـ.

وشبه في القسم فقال: (فيقسم كمجهول الدين) الذي مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا في موته مسلماً أو كافراً بلا بينة فيقسم متروكه بينهما نصفين. (وقسم) المال الذي تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أي الإسلام واليهودية والنصرانية التي تدين بها أولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر إلى عدد أصحاب كل جهة منها، فإن كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه، ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحداً (وإن كان معهما) أي الأخوين البالغين المتنازعين في الدين الذي مات أبوهما أخ (طفل فهل يحلفان) أي الأخوان البالغان فيحلف كل واحد منهما أن أباه مات على دينه (ويوقف الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة فيكون المجموع ثلثها فيوقف إلى بلوغ الطفل، فإذا بلغ (فمن) أي الأخ الذي (وافقه) الطفل في دينه (أخذ) الطفل (حصته) أي سدس الأخ الذي وافقه الطفل (ورد على) الأخ (الآخر) الذي لم يوافقه الطفل في دينه سدسه الموقوف، فإن وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصراني عليه، وإن وافق النصراني أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه. (وإن مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) أي الأخوان البالغان فيحلف كل أن الطفل مات على دينه.

(وقسم) الثلث الموقوف له بالسوية، هذا قول سحنون، واستشكله ابن عاشر بأنه توريث مع الشك في المواقف في الدين، إذ لا يمكن للطفل إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف لهما معاً. وأجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعي أن الطفل كان على دينه ومات عليه جاز ما بذلك وأنه يستحق جميع تركته وأن أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذي ورث به أباه يرث أخاه.

(أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم لأن كلاً من البالغين يدعي أنه على دينه فسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة. (ويجبر على الإسلام) إذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما في الجواب (قولان) متسويان عند المصنف. (وإن) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه مع إنكاره و (قدر على) أخذ عين (شيئه) خفية (فله أخذه) سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم (إن يكن) شيئه (غير عقوبة) فإن كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شاتم ونحوه فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم سداً للذرائع، إذ قد يتعدى بعض الناس على

عُقُوبَةٍ، وَأَمِنَ فِتْنَةً وَرَذِيلَةً وَإِنْ قَالَ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الْغَائِبُ، أُنْظِرَ، وَمَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ، أُمْهِلَ بِالاجْتِهَادِ: كَحِسَابٍ وَشِبْهِهِ، بِكَفِيلٍ بِالْمَالِ: كَأَنْ أَرَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ، أَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ: فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ. وَفِيهَا أَيْضاً: نَفْيُهُ، وَهَلْ خِلاَفٌ، أَوِ الْمُرَادُ وَكِيلٌ يُلاَزِمُهُ، أَوْ إِنْ لَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ تَأْوِيلاَتٌ، وَيُجِيبُ عَنِ الْقِصَاصِ: الْعَبْدُ، وَعَنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ.

بعض ويدعي أخذ حقه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم. (و) إن (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم. (و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقة أو خيانة بسبب أخذ حقه. (وإن) كان لشخص حق على آخر ووكل وكيلاً على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم فـ(قال) الغريم للوكيل: (ابرأني موكل الغائب أنظر) أي أمهل وأخر الغريم إلى حضور الموكل، فإن أقر بإبرائه فظاهر وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم.

(ومن) شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أي طلب الإمهال والتأخير. (لدفع بينة) شهدت عليه أو جرحت بينته. (أمهل) أي أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه. وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال: (كـ)استمهال لتحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ويمهل (بكفيل) أي ضامن (بالمال) فلا يكفي ضامن بالوجه. قال التتائي: هذا راجع لما قبل الكاف وصوب، وإنما أخره ليشبه به قوله الآتي كأن أراد إقامة.

قال: وأما في الحساب وشبهه فيكفي حميل بالوجه، وإلى التشبيه في الإمهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال أشار بقوله: (كأن) أقام الطالب شاهداً و (أراد إقامة) شاهد (ثان) وطلب الإمهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال لأن للطالب الحلف مع شاهده. أو لأن المال ثبت به واليمين استظهار. (أو) ادعى بمال على شخص فأنكره وطلب المدعي الإمهال (بـ)إرادته لـ(إقامة بينة) تشهد له بما ادعاه. (فـ)يمهل بالاجتهاد (بحميل) للمطلوب (بالوجه) كما في شهادات المدونة. (وفيها) أي المدونة (أيضاً نفيه) أي كفيل الوجه. (و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو) وفاق بأحد وجهين أحدهما لأبي عمران؟ (المراد) بكفيل الوجه الذي في شهاداتها (وكيل يلازمه) لأنه يطلق على الوكيل كفيل، وهذا لا ينافي أنه لا يلزمه كفيل بالوجه كما في الحمالات.

(أو) إن ما في الشهادات على معنى فله عليه كفيل. (إن لم تعرف عينه) أي المطلوب بأن لم يكن مشهوراً، وأما إن كان مشهوراً فلا يلزمه كفيل بوجه. في الجواب (تأويلات) ثلاثة. (و) إن ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل أو جرح فـ(يجيب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لأنه الذي يحكم عليه به إن أقر بموجبه لا سيده، وإن أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر إقراره عليه، ولأن جواب الدعوى إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به، وإقرار العبد بما يتعلق ببدنه لازم له فيلزمه الجواب عنها.

(و) إن ادعى على عبد بموجب أرش كجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب (عن) دعوى موجب (الأرش السيد) لأنه هو الطالب به لأن العبد محجور عليه في المال فلا يؤاخذ بإقراره به فلا يعتبر جوابه فيه. (واليمين) الشرعية (في كل حق) مالي أو غيره إلا اللعان والقسامة

بِٱللَّهِ ٱلَّذِي لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَلَوْ كِتَابِيّاً، وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّ ٱلنَّصْرَانِيَّ يَقُولُ بِٱللَّهِ فَقَطْ، وَغُلِّظَتْ فِي رُبُعِ دِينَارٍ بِجَامِعٍ: كَٱلْكَنِيسَةِ، وَبَيْتِ ٱلنَّارِ، وَبِٱلْقِيَامِ، لاَ بِٱلاِسْتِقْبَالِ وَبِمِنْبَرِهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلاَةُ وَٱلسَّلاَمُ، وَخَرَجَتِ ٱلْمُخَدَّرَةُ فِيمَا ٱدَّعَتْ، أَوِ ٱدُّعِيَ عَلَيْهَا، إِلاَّ ٱلَّتِي لاَ تَخْرُجُ نَهَاراً، وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةً قَلِيلاً، وَتُحَلَّفُ فِي أَقَلَّ بِبَيْتِهَا. وَإِنِ ٱدَّعَيْتَ قَضَاءً عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلاَّ مَنْ يُظَنُّ بِهِ ٱلْعِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَحَلَفَ فِي نَقْصٍ بَتّاً، وَغِشٍّ عِلْماً، وَٱعْتَمَدَ ٱلْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ: كَخَطِّ أَبِيهِ، أَوْ قَرِينَةٍ،

صيغتها: (**بالله الذي لا إله إلا هو**) إن كان الحالف مسلماً بل (**ولو**) كان (**كتابياً**) يهودياً أو نصرانياً (**وتؤولت**) أي فهمت المدونة (**على أن النصراني يقول**) في يمينه في كل حق (**بالله فقط**) أي لا يزيد الذي لا إله إلا هو لأنه لا يعتقد وحدانية الله تعالى. وأما اليهودي فيزيد: الذي لا إله إلا هو لأنه يعتقد الوحدانية. (**وغلظت**) اليمين على الحالف (**في ربع دينار**) شرعي أو ما يساويه لا في أقل منه. وتغليظها (**بـ**)حلفها (**بجامع**) للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة.

وشبه بالجامع في التغليظ به فقال: وحلف (**كالكنيسة**) للنصراني والبيعة لليهودي. (**وبيت النار**) للمجوسي. زاد في المدونة: وحيث يعظمون (**و**) تغلظ (**بـ**)حلفها حال (**القيام**) من الحالف (**لا**) تغلظ (**بالاستقبال**) من الحالف حال حلفها. (**و**) تغلظ (**بـ**)حلفها عند (**منبره**) أي النبي (**عليه الصلاة والسلام**) وخص منبره لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف عند منبري كاذباً فليتبوأ مقعده من النار» (**وخرجت**) المرأة (**المخدرة**) أي الملازمة الخدر أي الستر بالكسر أي التي لا تخرج من بيتها فيقضى عليها بالخروج إلى الجامع لتحلف فيه. (**فيما**) أي ربع دينار (**ادعت**) به على غيرها وشهد لها شاهد به فتحلف يميناً تكمل به النصاب أو لم يشهد لها شاهد، ورد المطلوب اليمين عليها. (**أو**) فيما (**ادعي**) به (**عليها**) وأنكرته ولم يشهد عليها شاهداً وشهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها. (**إلا**) المخدرة (**التي لا تخرج نهاراً**) وهي حرة بل (**وإن**) كانت (**مستولدة**) بفتح اللام من سيدها الحر (**فـ**)تخرج للحلف. (**ليلاً**) وقال عبد الوهاب: إن كانت من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها ولا مقال لخصمها. (**وتحلف**) المرأة (**في أقل**) من ربع دينار (**ببيتها**) فيرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفي رجل واحد ولا تخرج للمسجد إذ الأقل من ربع دينار لا يغلظ فيه اليمين بالمكان. (**وإن**) كان عليك دين لميت وطلبه ورثته فـ(**ادعيت**) يا مدين (**قضاء**)ه (**على ميت**) وأنكر ورثته القضاء (**لم**) الأولى فلا (**يحلف**) على عدم علمه بالقضاء (**إلا من يظن به العلم**) بقضائك (**من ورثته**) بسبب مخالطته للميت وعلمه بأسراره. قال ابن عرفة: في المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه: إذا قامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغي ورثته على نفي العلم، ولا يمين على من لا يظن به ذلك ولا على صغير.

(**و**) من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها فأنكرها (**حلف**) الدافع (**في**) دعوى (**نقص**) حلفاً (**بتاً و**)في دعوى (**غش علما**) أي على نفي علمه لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه. (**واعتمد البات**) أي مريد الحلف على البت في إقدامه على حلفه بتاً. (**على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة**) كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه

وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا، وَلاَ شَيْءٌ مِنْهُ، وَنَفَى سَبَباً، إنْ عُيِّنَ وَغَيْرَهُ، فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلَفاً يَجِبُ رَدُّهُ وَإِنْ قَالَ وَقْفٌ، أَوْ لِوَلَدِي: لَمْ يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ، وَإِنْ قَالَ لِفُلاَنٍ، فَإِنْ حَضَرَ: ٱدُّعِيَ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ الْمُقِرِّ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرِمَ مَا فَوَّتَهُ، أَوْ غَابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ، وَٱنْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِلاَ يَمِينٍ، وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقِرَّ، أَخَذَهُ، وَإِنِ ٱسْتَحْلَفَ وَلَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ؛ أَوْ كَالْجُمُعَةِ: يَعْلَمُهَا لَمْ تُسْمَعْ،

به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه، فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه. (ويمين المطلوب) أي المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو (ما له عندي كذا) أي القدر المعين الذي ادعاه الطالب (ولا شيء منه) لأن المدعي بالعشرة مثلاً مدع بكل آحادها، فحق اليمين نفي كل واحد من آحادها، وذلك أنه تقرر أن إثبات الكل إثبات لكل جزء من أجزائه ونفي الكل ليس نفياً لكل جزء من أجزائه ولئلا يدعي الطالب أن له عنده أقل من القدر الذي سماه ويعتذر بالنسيان ويحلفه ثانياً.

(ونفى) المطلوب (سبباً) لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض (إن عين) السبب من المدعي في دعواه. (و) نفي (غيره) أي غير السبب المعين، فإن كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي عشرة ولا شيء منها من سلف ولا من غيره. (فإن) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة وأنكره الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلاً حلف المطلوب كما تقدم و (نوى) في نفسه أنه لم يتسلف (سلفاً يجب) على (رده) الآن إليك قاله ابن عبدوس لما قيل: له أنه إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموساً وإن نكل غرم ما لا يلزمه. (وإن) ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فـ(قال) المدعى عليه هو أي المدعى به (وقف) على فلان أو المساكين. (أو) قال هو: (لولدي) مثلاً (لم) الأولى فلا (يمنع مدع) لذلك الشيء (من) إقامة (بينته) على أنه له. (وإن قال) المدعى عليه هو (لفلان فإن) كان قد (حضر) فلان (ادعى عليه) أي انتقلت الدعوى عليه إن صدق الأول في أنه له (فإن حلف) فلان المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهدها وردت اليمين عليه (فللمدعي تحليف المقر) أنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برىء. (وإن نكل) المقر (حلف) المدعي أن المدعى به له لا للمقر له (وغرم) المقر (ما) أي الشيء المدعى به الذي (فوته) المقر على المدعي بإقراره به لمن لا يستحقه، فإن كان مثلياً غرم مثله وإن كان مقوماً غرم قيمته.

وعطف على قوله حضر فقال: (أو غاب) المقر له بما ادعاه المدعي غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أي المقر (يمين) إنه ما أقر إلا بحق (أو بينة) على أن المقر به لفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده. (و) إن حلف أو أقام بينة على ذلك (انتقلت الحكومة له) أي الغائب فينتظر قدومه. (فإن نكل) المقر ولم يأت ببينة على ذلك (أخذه) المدعي (بلا يمين وإن جاء المقر له فصدق المقر) في إقراره أن المدعى به له (أخذه) أي المقر له من المدعي بيمين لقوله: وانتقلت الحكومة له. وأما إن حلف المقر أو أقام بينة أنه للغائب فقدم وصدق المقر فيأخذه بلا يمين. (وإن) ادعى شخص على آخر بمال فأنكره و (استحلف) أي طلب المدعي اليمين من المدعى عليه فحلف. (و) الحال (له) أي المدعي (بينة حاضرة) بالبلد يعلمها (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة يعلمها) أي يعلم المدعي البينة ثم أراد إقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه منه (لم) الأولى فلا (تسمع) أي البينة لأنه أسقطها باستحلافه.

وَإِنْ نَكَلَ فِي مَالٍ وَحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بِهِ إِنْ حَقَّقَ؛ وَلْيُبَيِّنِ الْحَاكِمُ حُكْمَهُ؛ وَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ بِخِلاَفِ مُدَّعٍ الْتَزَمَهَا، ثُمَّ رَجَعَ، وَإِنْ رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وَسَكَتَ زَمَناً: فَلَهُ الْحَلِفُ، وَإِنْ حَازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وَتَصَرَّفَ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلاَ مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ، لَمْ تُسْمَعْ، وَلاَ بَيِّنَتُهُ، إِلاَّ بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ، كَشَرِيكٍ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وَبَنَى، وَفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا، قَوْلاَنِ، لاَ بَيْنَ أَبٍ وَابْنِهِ، إِلاَّ بِكَهِبَةٍ، إِلاَّ أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا مَا تَهْلِكُ الْبَيِّنَاتُ، وَيَنْقَطِعُ الْعِلْمُ،

(وإن) ادعى شخص على آخر بمال أو ما في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستحلفه فـ(نكل) المطلوب (في مال وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب ما ادعاه (به) أي بنكول المطلوب بيمين من الطالب (إن حقق) المدعي ما ادعاه، ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب. (وليبين الحاكم) لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أي النكول بأن يقول له: إن نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه. (ولا يمكن) المدعى عليه (منها) أي اليمين (إن نكل) المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها لأن خصمه تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له إبطاله.

(بخلاف مدع التزمها) أي اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله ذلك. قال ابن عرفة في تعليقة أبي عمران في المدعى عليه: يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع إلى إحلاف المدعي فإن ذلك له لأن التزامه ليس أشد من إلزام الله تعالى له قال: وخالفني ابن الكاتب وقال: ليس له رد اليمين. (وإن ردت) اليمين من المدعى عليه (على مدع وسكت زمناً) غير ملتزم ولا ناكل ثم أراد الحلف (فله الحلف) ولا مقال للمدعى عليه إذ لا يعد سكوته نكولاً ولو طال زمنه. (وإن حاز أجنبي) من المحوز عليه (غير شريك) للمحوز عليه في المحوز (وتصرف) الأجنبي الحائز في الشيء المحوز تصرف المالك في ملكه. (ثم ادعى حاضر) بالبلد مع الحائز (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلا مانع) له من الإنكار على الحائز ومنازعته وحاز الأجنبي (عشر سنين لم) الأولى فلا (تسمع) أي دعوى الحاضر الساكت بلا مانع (ولا) تسمع (بينته) أي لا يعمل بمقتضى شهادتها (إلا) بينته الشاهدة له (بإسكان) من المدعي للحائز بأجرة أو بلا أجرة (ونحوه) أي الإسكان كإعمار ومساقاة ومزارعة.

وشبه في عدم سماع الدعوى والبينة فقال: (كشريك) للمدعي (أجنبي) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) أي العشر سنين، فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا بينته (إن هدم) الحائز العقار الذي لم يخش سقوطه. (وبنى) العقار فإن هدم ما خشي سقوطه أو كان يسيراً فلا يعتبر في الحيازة (وفي) تحديد مدة حيازة (الشريك) للقائم (القريب) له (معهما) أي الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله قال مرة: العشر سنين حيازة. وقال مرة: ليست حيازة إلا أن يطول الزمان أراد مثل الأربعين، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وجرى به العمل، وسواء كانوا إخوة أو لا.

(لا) تكون الحيازة (بين أب وابنه) بشيء (إلا بكهبة) من أحدهما عقاراً لآخر لأجنبي والآخر حاضر ساكت بلا مانع، وأدخلت الكاف الصدقة والبيع والعتق والتدبير والكتابة وما أشبهها مما لا يفعله إلا المالك في ملكه فيعتبر اتفاقاً، ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبناء إذا فعله أحدهما في عقار الآخر وادعاه لنفسه سواء قام عليه الآخر في حياته أو بعد موته. (إلا أن يطول معهما) أي الهدم والبناء (ما) أي زمان (تهلك) معه (البينات وينقطع) فيه (العلم). وقال ابن رشد: تحصل الحيازة في

وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدَّابَّةِ وأَمَةِ الْخِدْمَةِ، السَّنَتَانِ، وَيُزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ.

بـاب إِنْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ، وَإِنْ رَقَّ، غَيْرُ حَرْبِيّ، وَلاَ زَائِدِ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلاَمٍ حِينَ الْقَتْلِ، إِلاَّ لِغِيلَةٍ.

كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة، إلا أنه إن حضر مجلس البيع وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن، وإن سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه، وإن سكت العام ونحوه فليس له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز. **(وإنما تفترق الدار)** أي العقار **(من غيرها)** من الرقيق والدواب والعروض **(في)** مدة حيازة **(الأجنبي ففي الدابة)**. **(و)** في **(أمة الخدمة السنتان ويزاد)** على السنتين **(في)** حيازة **(عبد وعرض)** فقد قال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك، ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول اهـ.

باب في بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك

ابن عرفة: نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال، وذكر بعضهم الأنساب بدل الأموال، ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها، وفي قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم، وأركانه ثلاثة: القاتل والمقتول والقتل، وبدأ بالكلام على القاتل فقال: **(إن أتلف مكلف)** وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون. وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضاً إن كان المكلف حراً بل **(وإن رق)** أي كان رقيقاً فيقتل بمثله وبالحر إن شاء الولي **(غير حربي)** بأن كان مسلماً أو ذمياً، فإن كان حربياً فلا يقتص منه ولو أسلم بعد جنايته **(ولا زائد حرية)** على المقتول بأن تساويا في الحرية أو الرقية أو زاد المقتول على القاتل بالحرية، فيقتل الرق بالحر إن شاء الولي، فإن زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق. **(أو)** غير زائد **(إسلام)** بأن تساويا في الإسلام أو الكفر أو زاد المقتول بالإسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حراً والمسلم رقيقاً، فإن زاد القاتل على المقتول بالإسلام فلا يقتل المسلم بالكافر، ولو كان حراً وقاتله المسلم رقيقاً، ويعتبر عدم زيادة لقاتل بحرية أو إسلام **(حين القتل)** فإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر ذمي مثله ثم تحرر القاتل أو أسلم إنه يقتص منه لأنه غير زائد حين القتل، ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية وإسلام **(إلا)** لقاتل **(لغيلة)** بكسر الغين أي أخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر، لكن ليس قصاصاً بل دفع الفساد كقتل المحارب لأنه في معناه. ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لا عفو فيه لو قطع يداً أو رجلاً فحكمه حكم المحارب، ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه وحكمه للإمام

ر.

مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ وَالإِصَابَةِ بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ. كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وَأُدِّبَ. كَمُرْتَدّ، وَزَانٍ أَحْصَنَ، وَيَدِ سَارِقٍ فَالْقَوَدُ عَيْناً، وَلَوْ قَالَ إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ، وَلاَ دِيَةَ لِعَافٍ مُطْلِقٍ إِلاَّ أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا. فَيَحْلِفُ، وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ إِنِ امْتَنَعَ، كَعَفْوِهِ عَنِ الْعَبْدِ،

والغيلة في الأطراف كالغيلة في النفس فلا قصاص فيها والحكم للإمام إلا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص اهـ. ومفعول أتلف قوله شخصاً **(معصوماً)** أي محرماً قتله وهو الركن الثاني فلا يقتص ممن قتل غير معصوم كحربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن، ويشترط دوام عصمته من الجرح. **(للتلف)** أي الموت في القصاص للنفس. (و) من (ا)لرمي لـ**(لإصابة)** في القصاص للجرح، فإن جرح أو رمى حر مسلم مثله وارتد المجروح أو المرمي قبل تلفه أو إصابته فلا يقتص من جارحه أو راميه لعدم استمرار عصمته لتلفه وإصابته والعصمة **(بإيمان)** بما يجب لله تعالى، وما يستحيل عليه تعالى، وما يجوز في حقه تعالى، وبمثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعائم الإسلام. **(أو)** بـ**(أمان)** أي تأمين من السلطان أو غيره من المسلمين أو بالتزام الجزية والدخول في حماية الإسلام.

ومثل للمعصوم فقال: (كـ)الشخص **(القاتل)** فإنه معصوم **(من غير المستحق)** لقتله وإن لم يكن معصوماً بالنسبة للمستحق. (و) لكنه لا يقتله إلا بإذن الإمام فإن قتله بغير إذنه **(أدب)** لافتياته على الإمام. وشبه في التأديب فقال: (كـ)قاتل شخص **(مرتد)** قال سحنون: لا قصاص ولا دية على قاتله إلا الأدب في افتياته على الإمام. واقتصر عليه ابن شاس في أول الجراح وتبعه ابن الحاجب. واقتصر المصنف في الديات على الدية كالمجوسي لأنه قول ابن القاسم، وأما هنا فسكت، ولكون الغالب من المصنف النسج على منوال ابن شاس وابن الحاجب فلك أن تقرره بما اقتصر عليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب. (و) كقاتل **(زان أحصن)** بغير إذن الإمام فلا يقتص منه لأنه غير معصوم، ويؤدب قاتله لتعديه على الإمام، ومفهوم أحصن أن قاتل الزاني البكر يقتل به وهو كذلك لأنه معصوم.

(و) كقاطع **(يد)** شخص **(سارق)** بغير إذن الإمام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك. وجواب إن أتلف مكلف معصوماً **(فالقود)** أي القصاص **(عيناً)** أي متعيناً للولي إن شاء أخذ حقه وعفوه أولى وأكمل. وروى أشهب تخييره بين القود والعفو على الدية، واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين لما في الصحيحين من قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد». وعلى قول أشهب: إن اختار الولي الدية فإن القاتل يجبر عليها إن كان ملياً، ويتعين القود بقتل معصوم ان لم يقل المجني عليه للجاني: إن قتلتني أبرأتك بل **(ولو قال)** المجني عليه للجاني: **(إن قتلتني أبرأتك)** فقتله فإنه يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له وإنما يجب لأوليائه، وإن قتل مكلف معصوماً فعفا عنه ولي المقتول وأطلق في عفوه **(ولا دية لـ)**ولي **(عاف)** عن قاتل وليه عمداً عدواناً **(مطلق)** بكسر اللام عن تقييده بالدية في كل حال **(إلا أن تظهر)** من حال الولي **(إرادتها)** أي الدية حين العفو بقرينة دالة على إرادتها **(فيحلف)** الولي بالله الذي لا إله إلا هو ما عفا إلا لإرادة أخذها من القاتل. **(ويبقى)** الولي **(على حقه)** من القصاص **(إن امتنع)** القاتل من إعطاء الدية **(كعفوه)** أي الولي **(عن العبد)** الذي ترتب عليه القصاص بقتله عبداً أو حراً عفواً مطلقاً وقال: إنما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف الولي ويبقى على حقه، ويخير سيد العبد القاتل بين إسلامه وفدائه.

وَٱسْتَحَقَّ وَلِيّ دَمِ مَنْ قَتَلَ ٱلْقَاتِلَ، أَوْ قَطَعَ يَدَ ٱلْقَاطِعِ. كَدِيَةٍ خَطَأٍ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ ٱلثَّانِي: فَلَهُ، وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ ٱلْقَاتِلِ، أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ، وَلَوْ مِنَ ٱلْوَلِيِّ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ: فَلَهُ ٱلْقَوَدُ، وَقُتِلَ ٱلأَدْنَى بِٱلأَعْلَى: كَحُرٍّ كِتَابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ، وَٱلْكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُؤْمِنٍ: كَذَوِي ٱلرِّقِّ، وَذَكَرٍ، وَصَحِيحٍ، وَضِدِّهِمَا، وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْداً بِبَيِّنَةٍ أَوْ قَسَامَةٍ: خُيِّرَ ٱلْوَلِيُّ، فَإِنِ ٱسْتَحْيَاهُ: فَلِسَيِّدِهِ، إِسْلاَمُهُ، أَوْ فِدَاؤُهُ، إِنْ قَصَدَ ضَرْباً،

(و) إن قتل شخص شخصاً عمداً عدواناً وقتل القاتل شخص غير المستحق عمداً عدواناً أيضاً **(استحق ولي)** المقتول الأول **(دم من قتل القاتل)** الأول لأن ولي المقتول الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية. قال ابن الحاجب: من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه فإن قتله غيره عمداً عدواناً فدمه لأولياء الأول على المشهور. **(أو)** قطع شخص يد شخص عمداً عدواناً فقطع شخص غير المقطوع يده يد القاطع عمداً عدواناً أيضاً استحق المقطوع الأول قطع يد من **(قطع يد القاطع)** على المشهور **(كدية)** قتل أو قطع **(خطأ)** للقاتل الأول أو للقاطع الأول فيستحقها ولي المقتول الأول أو المقطوع الأول. **(فإن أرضاه ولي الثاني)** أي أرضى ولي المقتول الأول ولي المقتول الثاني بمال أو شفاعة. **(فله)** أي الثاني دم القاتل الثاني، فإن شاء اقتص منه وإن شاء عفا عنه.

(وإن فقئت) أي قلعت **(عين)** الشخص **(القاتل)** عمداً عدواناً **(أو قطعت يده)** أي القاتل عمداً عدواناً إن كان الفقء من غير الولي بل **(ولو)** كان **(من الولي)** لأنه إنما استحق دمه، وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له، فإن جنى عليه فيها فله القود منه ولو جنى عليه الولي **(بعد أن أسلم)** القاتل **(له)** ليقتله بعد حكم القاضي بقتله قصاصاً **(فله)** أي القاتل الذي فقئت عينه أو قطعت يده قبل إسلامه أو بعده **(القود)** ممن جنى عليه، سواء كان الولي أو غيره، وللولي قتله بعد اقتصاصه منه. **(وقتل)** أي يقتل الشخص **(الأدنى)** أي الدنيء برقية أو كفر (بـ)سبب قتل **(الأعلى)** أي العلي بحرية أو إسلام. ومثل لذلك فقال: **(كحر كتابي بـ)**سبب قتل **(عبد مسلم)** فشرف الإسلام أعظم من شرف الحرية، فالحر الكتابي دنيء بالنسبة للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابي. (و) يقتل **(الكفار بعضهم ببعض من كتابي)** يهودي أو نصراني **(ومجوسي ومؤمن)** فيقتل اليهودي بالنصراني وبالمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمي وعكسه.

وشبه في قتل البعض بالبعض فقال: **(كذوي الرق)** أي الأرقاء فيقتل بعضهم ببعض ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قناً. (و) كـ**(ذكر وصحيح وضدهما)** أي أنثى ومريض فيقتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض، ولا ينظر لنقص الأعضاء ولا للعيوب ولا لصغر ولا لكبر لأن القصاص في النفوس، قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] **(وإن قتل عبد)** حراً أو عبداً قتلاً **(عمداً)** عدواناً وثبت قتله **(ببينة)** في قتل الحر والعبد **(أو قسامة)** في قتل الحر فقط بأن قال: قتلني فلان العبد أو شهد عليه عدل به وحلف أولياؤه خمسين يميناً على أنه قتله **(خير الولي)** للمقتول الحر أو العبد أولاً بين قتل العبد القاتل واستحيائه لأنه ليس كفأً للحر. **(فإن)** قتله فواضح وإن **(استحياه فلسيده)** الخيار ثانياً بين أحد أمرين إما **(إسلامه)** أي دفع العبد الجاني للولي في جنايته بماله إن كان له مال. **(أو فداؤه)** بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول.

ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجناية فقال: **(إن قصد ضرباً)** للمقتول الذي لا

وَإِنْ بِقَضِيبٍ: كَخَنْقٍ وَمَنْعِ طَعَامٍ، وَمُثَقَّلٍ، وَلاَ قَسَامَةَ إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ، أَوْ مَاتَ مَغْمُوراً، وَكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ عَدَاوَةً، وَإِلاَّ فَدِيَةٌ، وَكَحَفْرِ بِئْرٍ، وَإِنْ بِبَيْتِهِ، أَوْ وَضْعِ مُزْلِقٍ، أَوْ رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ أَوِ اتِّخَاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ، وَهَلَكَ الْمَقْصُودُ، وَإِلاَّ فَالدِّيَةُ، وَكَالإِكْرَاهِ، وَتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ، وَرَمْيِهِ عَلَيْهِ حَيَّةً وَكَإِشَارَتِهِ بِسَيْفٍ

يجوز له ضربه على وجه الغضب، أما إن قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلماً فهو من الخطأ فيه الدية، وقد قتل الصحابة مسلماً يظنونه حربياً فوداه ﷺ ولم يهددهم. (**وإن بقضيب**) قصده على وجه اللعب فقيل إنه خطأ وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وقيل: عمد يقتص منه. وشبه في إيجاب القصاص فقال: (**كخنق**) لمعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص.

(و) كـ(**منع طعام**) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص. (و) ضرب بشيء (**مثقل**) أي راض للبدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه، فلا يشترط كون المضروب به له حد يجرح (**ولا قسامة**) في شيء من ذلك (**إن أنفذ**) الضرب (**مقتله بشيء**) بأن قطع ودجه أو نثر دماغه أو قطع نخاعه. (**أو**) لم ينفذ مقتله و (**مات مغموراً**) لا يعي شيئاً لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمرته حتى مات. (و) شبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال: (**كطرح**) شخص (**غير محسن للعوم**) في نحو بحر (**عداوة**) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة (**وإلا**) أي وإن لم يكن الطرح لغير محسنه عداوة بأن كان لمحسنه أو لغير محسنه لعباً فلا يقتص من طارحه وإذا لم يقتل (**فـ**)فيه (**دية**) بلا قسامة.

(و) شبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال: (**كحفر بئر**) لقصد إهلاك شخص معين فهلك فعلى حافرها القصاص لتسببه في إهلاكه إن حفرها في الطريق بل (**وإن**) حفرها (**ببيته**) وإن لم يقصد إهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية ففي الحر ديته وفي العبد قيمته، وإن لم يقصد ضرر أحد وحفرها في ملكه لحاجته فهلك فيها إنسان أو حيوان فلا شيء عليه. (**أو**) كـ(**وضع**) شيء (**مزلق**) كقشر بطيخ مريداً إزلاق من يمر به من إنسان أو غيره فيضمن ما يتلف به. (**أو ربط دابة**) تعض أو ترفس من يمر (**بطريق**) فيضمن ما يهلك بها. (**أو اتخاذ كلب عقور**) ببيته لإهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقودان.

(**تقدم**) أي سبق (**لصاحبه**) فيه إنذار فيضمن ما هلك به، فإن لم يتقدم له إنذار فلا يضمنه، ومحل ضمانه في هذه المسائل كلها إذا (**قصد**) فاعلها (**الضرر**) لمعين (**وهلك المقصود**) فالقود (**وإلا**) أي وإن لم يهلك المقصود وهلك غيره (**فالدية**) للهالك على الفاعل ولا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار لأن الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لا قيد فيه، وإنما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه إليه، وإن اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه كالدار وشبهها، وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب.

(**وكالإكراه**) على قتل معصوم بتخويف بقتل أو غيره فقتله المكره فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته. (و) كـ(**تقديم**) شيء (**مسموم**) فيقتص من مقدمه. ابن عرفة في المدونة: من قتل رجلاً بسقي سم قتل به. (و) كـ(**رميه حية**) أي ثعباناً كبيراً حياً (**عليه**) أي المعصوم فمات فيقتص من راميها ولو على وجه اللعب وإن لم تلدغه. (**وكإشارته**) أي الشخص المكلف إلى معصوم (**بسيف**) أو

فَهَرَبَ، وَطَلَبَهُ، وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ، وَإِنْ سَقَطَ: فَبِقَسَامَةٍ، وَإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ، وَكَالإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ، وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، وَالْمُتَمَالِئُونَ؛ وَإِنْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ، وَالْمُتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ، كَمُكْرِهٍ، وَمُكْرَهٍ وَكَأَبٍ، أَوْ مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَداً صَغِيراً، وَسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْداً مُطْلَقاً، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَأْمُورُ: اقْتُصَّ مِنْهُ فَقَطْ، وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصُ، إِنْ تَمَالآ عَلَى قَتْلِهِ، لاَ شَرِيكِ مُخْطِىءٍ، مَجْنُونٍ.

رمح أو غيرهما من آلات القتل (فهرب) المعصوم المشار إليه (وطلبه) أي تبع المشير المشار إليه حتى مات بلا سقوط على الأرض فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه في موته قاله ابن القاسم. (وبينهما عداوة) فإن لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص، وفيه الدية على العاقلة لأنه خطأ. (وإن سقط) المشار إليه على الأرض حال هروبه وطلبه ومات (فـ)يقتص من المشير (بقسامة) خمسين يميناً أنه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط. (وإشارته) بسيف مثلاً (فقط) أي بدون طلب فمات المشار إليه من خوفه وبينهما عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه، وفيه الدية على العاقلة مخمسة قاله ابن القاسم. وقال اللخمي مغلظة على المشير. (وكالإمساك) لمعصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل المسك لتسببه والقاتل لمباشرته. (ويقتل الجمع بواحد) غير المتمالئين بدليل ما بعده إذا مات المضروب في مكانه أو نفذ مقتله أو غمر إلى موته وإلا فلأوليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده ويعاقب باقيهم، وإن تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي. (و) يقتل الجماعة (المتمالئون) أي المتوافقون على قتل شخص إن تمالؤا بضربه بنحو سيوف بل (وإن بسوط) من أحدهم و (سوط) من آخر وهكذا حتى مات فيقتلون به لما في الموطأ عن عمر رضي الله تعالى عنه: «لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبي لقتلتهم به».

(و) يقتل (المتسبب) في القتل (مع المباشر) له كحافر بئر لإهلاك شخص معين وموقع له فيها فيقتلان به (كمكره) بالكسر على القتل (ومكره) بالفتح فيقتلان معاً الأول لتسببه والثاني لمباشرته ما لم يكن المكره أبا المقتول فيقتل مكرهه وحده. ابن الحاجب: يقتل مكره الأب دونه. (وكأب أو معلم أمر) الأب أو المعلم. (ولداً صغيراً) بقتل معصوم (أو سيد أمر عبداً مطلقاً) عن تقييده بالصغر فقتل الصغير أو العبد من أمر بقتله فيقتل الآمر في المسائل الثلاثة لتسببه في قتله وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله، ومفهوم صغير أنه إن أمر بالقتل كبيراً فقتل، قتل الكبير وحده وعوقب آمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم.

(فإن لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلماً من الآمر (اقتص منه) المأمور وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة. (و) إن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم فـ(على) المكلف (شريك الصبي) في قتل المعصوم (القصاص) وعلى عاقلة الصبي نصف الدية (إن تمالآ) أي اتفق المكلف والصبي (على قتله) وإن شارك المكلف المتعمد مخطئاً أو مجنوناً في قتل معصوم فـ(ـلا) قصاص على مكلف متعمد (شريك) مكلف (مخطىء ومجنون) في قتل معصوم، وعلى المتعمد نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاماً ونصفها على عاقلة المخطىء أو المجنون.

وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وَجَارِحِ نَفْسِهِ؛ وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ، أَوْ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ تَصَادَمَا، أَوْ تَجَاذَبَا مُطْلَقاً قَصْداً فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوَدُ، وَحُمِلاَ عَلَيْهِ عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ، إِلاَّ لِعَجْزٍ حَقِيقِيٍّ: لاَ لِكَخَوْفِ غَرَقٍ؛ أَوْ ظُلْمَةٍ، وَإِلاَّ فَدِيَةُ كُلٍّ عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الآخَرِ كَثَمَنِ الْعَبْدِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ، فَفِي الْمُمَالأَةِ يُقْتَلُ الْجَمِيعُ، وَإِلاَّ

(وهل يقتص من) مكلف متعمد (شريك سبع) في قتل معصوم (و) شريك (جارح نفسه) لشدة مرضه مثلاً. (و) شريك (حربي و) شريك (مرض) حدث (بعد الجرح) يموت منه غالباً كطاعون (أو) لا يقتص من الشريك في المسائل الأربعة وإنما (عليه نصف الدية) في ماله ويضرب مائة ويسجن سنة؟ في الجواب (قولان) لابن القاسم في المسائل الأربع والقصاص مشروط بالقسامة. (وإن تصادما) أي تلاطم المكلفان المتكافئان قصداً فإن مات أحدهما اقتص من الحي وإن ماتا معاً فقد فات محله.

(أو تجاذبا مطلقاً) أي سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصداً فماتا) معاً (أو) مات (أحدهما) وسلم الآخر (فالقود) أي أحكام القصاص معتبرة ثبوتاً أو نفياً من الجانبين أو أحدهما فينتفي القود في موتهما معاً لفوات محله ويثبت من الحي في موت أحدهما.

(و) إن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمه (حملا عليه) أي القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) إذا تلفتا أو إحداهما وجهل قصد ما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالاً ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح (إلا لعجز حقيقي) عن صرف كل من المتصادمين فرسه عن الآخر، فلا يضمنان شيئاً لا مالاً ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين.

(لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها عنها (لكخوف غرق) أو نهب أو كسر إن صرفوها حتى تلفتا أو إحداهما، وما فيهما من آدمي أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها، إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر لظلمة لأن اصطدامهما بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان كالخطأ.

(وإلا) أي وإن لم يكن الاصطدام في السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بأن كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) لأنها عن جناية خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الآخر) ولا خصوصية للفرس بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه حكم الفرس (كثمن) أي قيمة (العبد) المصادم لحر في مال الحر، ودية الحر في رقبة العبد. ابن المواز: فإن فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه إلا أن يكون للعبد مال فتكون الدية فيه. (وإن تعدد المباشر) الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت (ففي الممالأة) على قتله (يقتل الجميع) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة، وإنما كرر هذا مع قوله: والمتمالئون إلخ ليرتب عليه قوله: (وإلا) أي وإن لم يتمالؤا على قتله بأن

قُدِّمَ الأَقْوَى، وَلاَ يَسْقُطُ الْقَتْلُ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ بِزَوَالِهَا بِعِتْقٍ، أَوْ إِسْلاَمٍ وَضَمِنَ وَقْتَ الإِصَابَةِ، وَالْمَوْتِ، وَالْجُرْحُ: كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ، وَالْفَاعِلِ، وَالْمَفْعُولِ، إِلاَّ نَاقِصاً جَرَحَ كَامِلاً، وَإِنْ تَمَيَّزَتْ جِنَايَاتٌ بِلاَ تَمَالُؤٍ؟ فَمَنْ كُلّ: كَفِعْلِهِ، وَاقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ، أَوْضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ وَالْخَدَّيْنِ، وَإِنْ كَإِبْرَةٍ، وَسَابِقِهَا مِنْ دَامِيَةٍ، وَخَارِصَةٍ شَقَّتِ الْجِلْدَ، وَسِمْحَاقٍ

قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه. (قدم) في القصاص منه (الأقوى) فعلاً أي من مات عن فعله بأن أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقين مائة وسجن سنة. (و) إن قتل رقيق رقيقاً أو كافر كافراً ثم تحرر القاتل أو أسلم فـ(لا يسقط القتل) قصاصاً بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقية أو الكفر. (بـ)سبب (زوالها بعتق) للقاتل (أو إسلام) إذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص، ولأن حدوث المانع بعد ترتب الحكم لا يفيد. (وضمن) الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجني عليه (وقت الإصابة) بالسهم مثلاً في الجرح. (و) وقت (الموت) في النفس، فإذا زال التكافؤ بين الجاني والمجني عليه بين حصول الموجب أي السبب ووصل الأثر أي المسبب فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان أي ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الإصابة وحال الموت أي حصول المسبب، فقوله: حال الإصابة أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة. وقوله: والموت أي في مسألة زواله بين الجرح والموت، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة. وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً.

(والجرح) بضم الجيم أي الجناية على ما دون النفس أي القصاص به (كـ)القصاص بقتل (النفس في) شرط (الفعل) وهو كونه عمداً عدواناً. (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام. (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة. واستثنى من قوله: والفاعل فقال: (إلا) شخصاً (ناقصاً) برقية أو كفر (جرح كاملاً) بحرية وإسلام فلا يقتص منه لأنه كالأشل والسليم، هذا هو المشهور عن الإمام رضي الله تعالى عنه، وبه قال الفقهاء السبعة، وعليه عمل أهل المدينة. وروى ابن القصار عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجوب القصاص. (وإن) جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات و (تميزت جنايات) منهم حال كونها (بلا تمالؤ) منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر رجله اليسرى وفقأ آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى (فـ)يقتص (من كل) منهم (كفعله) بالمجني عليه، ولا مفهوم لقوله: بلا تمالؤ بل لو تميزت ولو مع التمالؤ فيقتص من كل واحد مثل ما فعل، فإذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً فأنه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ.

(واقتص من موضحة) وهي ما أي جناية (أوضحت) أي أظهرت (عظم الرأس و) عظم (الجبهة و) عظم (الخدين) إن اتسع ما أظهرته من العظم بل (وإن) كان (كـ)مغرز رأس (إبرة) فحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة، وعظم الرأس محلها، وموضحة الخد كالجبهة أي كموضحتها في الدية. (و) اقتص من (سابقها) أي جراح سابقة على الموضحة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله: (من دامية) وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (وحارصة) وهي التي (شقت الجلد) وأفضت إلى اللحم. (وسمحاق) بكسر

كَشَطَتْهُ، وَبَاضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ، وَمُتَلاَحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ، وَمِلْطَأَةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ: كَضَرْبَةِ السَّوْطِ، وَجِرَاحِ الْجَسَدِ، وَإِنْ مُنَقِّلَةً بِالْمَسَاحَةِ إِنِ اتَّحَدَ الْمَحَلُّ: كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْداً، وَإِلاَّ فَالْعَقْلُ: كَيَدٍ شَلاَّءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ، وَبِالْعَكْسِ، وَعَيْنٍ أَعْمَى، وَلِسَانِ أَبْكَمَ، وَمَا بَعْدَ الموضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ طَارَ فِرَاشُ الْعَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ، وَآمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدِّمَاغِ، وَدَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ، وَلَطْمَةٍ، وَشُفْرِ عَيْنٍ، وَحَاجِبٍ، وَلِحْيَةٍ، وَعَمْدُهُ كَالْخَطَإِ

السين المهملة وهي التي (كشطته) أي أزالت الجلد عن اللحم. (وباضعة) وهي التي (شقت اللحم ومتلاحمة) وهي التي (غاصت فيه بتعدد) أي يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم فإن انتفى التعدد فباضعة. (وملطأة) بكسر الميم وسكون اللام وهي التي (قربت للعظم) وبقي بينهما ستر رقيق.

وشبه في القصاص فقال: (كضربة) مكلف بـ(السوط) ففيها القصاص، وقيل: كاللطمة في عدم القصاص. (و) يقتص من (جراح الجسد وإن) كانت جراح الجسد (منقلة) البناني: صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه. وقال ابن الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ ويكون القصاص في الجراح (بالمساحة) أي القياس طولاً وعرضاً وعمقاً، وكون القصاص بالمساحة (إن اتحد المحل) فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر، وإن كان عضو الجاني أكبر فلا يزاد على المساحة. وشبه في القصاص فقال: (كطبيب زاد) في القصاص من الجاني على المساحة (عمداً) فيقتص بقدر مساحة الزيادة (وإلا) أي وإن لم يتعمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فالعقل) أي دية الزائد في مال الطبيب إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجني عليه وإن بلغته فعلى عاقلته. وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال: (كـ)ذي (يد شلاء عدمت) أي فقدت (النفع) فلا يقتص منها (بـ)سبب قطع صاحبها ليد (صحيحة) من الشلل عمداً عدواناً وحينئذ فيلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله. (وبالعكس) أي لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرش في ماله باجتهاد الحاكم. (و) لا يقتص من (عين أعمى) بفقئه عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله، ولا من عين بصيرة بعين عمياء وفيها الأرش بالاجتهاد في مال الجاني. (و) لا يقتص من (لسان) إنسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمداً عدواناً، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم، وعلى الجاني أرش الأبكم بالاجتهاد.

(و) لا يقتص مـ(ما) أي الجراحات التي (بعد الموضحة) وبينها بقوله: (من منقلة) وهي التي (طار) أي زال (فراش) أي رقيق (العظم) أي يزيد الطبيب (من الدواء) أي لأجل المداواة والتئام الجرح (و) لا يقتص من (آمة) وهي التي (أفضت) أي وصلت (لـ)أم (الدماغ) أي الجلدة السائرة للمخ. (و) لا يقتص من (دامغة) وهي التي (خرقت خريطته) أي المخ أي الجلدة الرقيقة الساترة له وهي آخر جراح الرأس. وبالجملة: لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائناً ما كان. (و) شبه في عدم القصاص فقال: كـ(لطمة) بيد على وجه فلا قصاص فيها (و) لا يقتص من (شفر عين) أصل معناه حرف العين، والمراد به هنا الشعر النابت به لعلاقة المحلية وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (حاجب) وفيه أيضاً حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (لحية) وفيه الحكومة (وعمدة) أي المذكور من شعر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) في إيجاب الحكمة لكن في العمد في

إلاَّ فِي الأَدَبِ، وَإِلاَّ أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا: كَعَظْمِ الصَّدْرِ، وَفِيهَا أَخَافُ فِي رَضِّ الأُنْثَيَيْنِ أَنْ يَتْلَفَ، وَإِنْ ذَهَبَ: كَبَصَرٍ بِجُرْحٍ اقْتُصَّ مِنْهُ، فَإِنْ حَصَلَ، أَوْ زَادَ، وَإِلاَّ فَدِيَةٌ: مَا لَمْ يَذْهَبْ وَإِنْ ذَهَبَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ، فَإِنِ اسْتُطِيعَ كَذَلِكَ، وَإِلاَّ فَالْعَقْلُ: كَأَنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ،

مال الجاني، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مال الجاني **(إلا في)** إيجاب **(الأدب)** أي التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ. **(وإلا أن يعظم)** أي يشتد **(الخطر)** أي خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه **(في غيرها)** أي الجراحات التي بعد الموضحة.

ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال: **(كـ)**كسر **(عظم الصدر)** والرقبة والظهر والفخذ فلا قصاص فيها وفيها حكومة في مال الجاني، وبقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها.

(و) إن رض مكلف أنثي رجل أي دقهما بنحو حجر عمداً عدواناً ولم يمت المجني عليه فـ**(ـفيها)** أي المدونة **(أخاف)** إذا اقتص من الجاني **(في رض الأنثيين أن يتلف)** أي يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب في الأنثيين: إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة قيل فإن أخرجهما أو رضهما عمداً قال: الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إخراج الأنثيين القصاص: ولا أدري ما قال مالك في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفاً، فإن كان متلفاً فلا قود فيهما، وكذا كل متلف. أشهب: إن قطعتا أو جرحتا ففيهما القود، ولا قود في رضهما لأنه متلف. **(وإن ذهب)** من معصوم **(كبصر)** وسمع وكلام **(بـ)**ـسبب **(جرح)** فيه القصاص بأن أوضحه فذهب منه بصرة مثلاً **(اقتص منه)** أي الجاني بمثل جرحه.

(فإن حصل) للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن ذهب منه مثل ما ذهب من المجني عليه فقط **(أو زاد)** الحاصل للجاني على ما حصل للمجني عليه بأن ذهب من المجني عليه بصره وذهب من الجاني بصره وسمعه مثلاً فقد استوفى المجني عليه حقه، والزائد من الله تعالى لا دخل للمجني عليه فيه، ولأن الجاني ظالم والظالم أحق بأن يحمل عليه. **(وإلا)** أي وإن لم يحصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن لم يذهب منه شيء أو ذهب منه غير ما ذهب من المجني عليه **(فدية)** مثل **(ما لم يذهب)** من الجاني في ماله عند ابن القاسم، وعلى عاقلته عند أشهب إن كان ثلثاً فأكثر وإلا ففي ماله **(وإن)** ضربه بعصا أو لطمه عمداً عدواناً فـ**(ـذهب)** بصره **(والعين قائمة)** لم تنخسف **(فإن استطيع)** أن يفعل بالجاني **(كذلك)** أي مثل فعله في إذهاب بصره مع قيام عينه فعل به، فقد رفع لأمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه رجل لطم رجلاً فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص فأعيا عليه وعلى الناس حتى أتى عليّ رضي الله تعالى عنه فأمر بجعل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة. **(وإلا)** أي وإن لم يستطع فعل ذلك الجاني **(فالعقل)** متعين عليه في ماله. وشبه في الفعل المذهب للمنفعة إن أمكن ولزوم العقل إن لم يمكن فقال **(كأن شلت يده)** أي المجني عليه **(بـ)**ـسبب **(ضربة)** لا قصاص فيها من الجاني، فإن استطيع أن يفعل به ما يشل يده فعل وإلا فالعقل في ماله.

وَإِنْ قُطِعَتْ يَدُ قَاطِعٍ بِسَمَاوِيٍّ، أَوْ سَرِقَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ لِغَيْرِهِ، فَلاَ شَيْءَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَطَعَ أَقْطَعَ الْكَفِّ مِنَ الْمِرْفَقِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، أَوْ الدِّيَةُ: كَمَقْطُوعِ الْحَشَفَةِ، وَتُقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةُ إِصْبَعاً بِالْكَامِلَةِ بِلاَ غُرْمٍ، وَخُيِّرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ، وَفِي الدِّيَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَالْقَوَدُ: وَلَوْ إِبْهَاماً لاَ أَكْثَرَ، وَلاَ يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ، وَإِنْ رَضِيَا، وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ كِبَرٍ، وَلِجُدَرِيٍّ أَوِ لِكَرَمْيَةٍ فَالْقَوَدُ، إِنْ تَعَمَّدَ،

(وإن قطعت يد) إنسان (قاطع) يد آخر عمداً عدواناً وصلة قطعت (بسماوي) أي لا دخل لمخلوق فيه بأن قطعت بكصاعقة وجذام. (أو) قطعت بسبب (سرقة) لربع دينار مثلاً (أو) قطعت بـ(ـقصاص لغيره) أي غير المجني عليه بقطع بأن قطع يد شخص ثم قطع يد آخر فاقتص منه الثاني قبل قيام الأول. (فلا شيء للمجني عليه) من قصاص ولا دية كموت الجاني قبل القصاص منه. (وإن قطع) شخص (أقطع) أي مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمنى آخر سليمة الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فللمجني عليه القصاص) بقطع مقطوع الكف من مرفقها ولا شيء له غيره لأن خياره ينفي ضرره (أو الدية) ليده التامة لأن يد الجاني ناقصة الكف، ولا يجوز الانتقال عنها إلى غيرها، ولا يتعين القصاص لأنه أقل من حقه، ولا الدية لأن الجناية عمد.

وشبه في التخيير فقال: (كمقطوع الحشفة) الذي قطع ذكراً بحشفة فيخير المجني عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجاني (وتقطع اليد) أو رجل الجاني (الناقصة أصبعاً) خلقة أو بقطع (بـ)ـيد أو رجل المجني عليه (الكاملة) بلا خيار بينه وبين الدية (بلا غرم) على الجاني لدية الأصبع التي لا نظير لها في يده أو رجله. (وخير) المجني عليه (إن نقصت) يد الجاني أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أي القصاص. (وفي) أخذ (الدية) من مال الجاني أي دية أصابع المجنى عليه التي ليس للجاني مثلها، وليس للمجنى عليه أن يقتص ويأخذ الدية. (وإن نقصت يد المجني عليه) أو رجله أصبعاً خلقة أو بسماوي أو بجناية سابقة (فالقود) من يد الجاني الكاملة إن كان الناقص غير إبهام بل (ولو) كان (إبهاماً) ولا غرامة على المجني عليه للجاني والأولى تقديم المبالغة على الجواب.

(لا) قود على الجاني إن نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت أصبعين فأكثر ثم، إن كان الباقي أكثر من أصبع فللمجني عليه ديته في مال الجاني وتندرج فيها الكف وإن كان أصبعاً فله ديتها، وفي الكف حكومة، وإن كان الكف فقط فحكومة. (و) إن قطع مكلف يد شخص من مرفقها فـ(ـلا يجوز) القصاص من يد الجاني (بكوع) أي منه (لـ)ـمجني عليه (ذي) قطع من (مرفق) إن طلبه أحدهما وأباه الآخر بل (وإن رضيا) أي المجنى عليه والجاني بالقصاص من الكوع لأن المماثلة فيه إن أمكنت حق لله تعالى.

(و) إن جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فأذهب إبصارها فـ(ـتؤخذ) أي تفقأ (العين السليمة) من الجاني (بـ)ـالعين (الضعيفة) المجني عليها أي سواء كان ضعفها (خلقة) أي من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) بفتح الموحدة أي طول عمر.. (ولجدري) طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) لجدري وما بعده بدليل ذكر جدري بالواو. وصرح به مع استفادته من قوله: تؤخذ لأن الشرط الآتي خاص بها (ان تعمده) أي إن تعمد الرامي الرمي الآن بعد ضعفها بالجدري أو الرمية السابقة سواء أخذ لها عقلاً أم لا.

وَإِلاَّ فَبِحِسَابِهِ وَإِنْ فَقَأَ سَالِمٌ عَيْنَ أَعْوَرَ: فَلَهُ الْقَوَدُ، وَأَخْذُ الدِّيَةِ كَامِلَةً مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ فَقَأَ أَعْوَرُ مِنْ سَالِمٍ مُمَاثِلَتَهُ فَلَهُ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَةُ مَا تَرَكَ وَغَيْرَهَا فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ، وَإِنْ فَقَأَ عَيْنَيِ السَّالِمِ. فَالْقَوَدُ وَنِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَثَبَتَتْ: فَالْقَوَدُ، وَفِي الْخَطَإِ: كَالْخَطَإِ، وَالاسْتِيفَاءُ لِلْعَاصِبِ كَالْوَلاَءِ، إِلاَّ الْجَدَّ وَالإِخْوَةَ فَسِيَّان، وَيَحْلِفُ: الثُّلُثَ، وَهَلْ إِلاَّ فِي الْعَمْدِ، فَكَأَخٍ؟

(وإلا) أي وإن لم يتعمد الرمي الآن (فـ)يؤخذ من الدية (بحسابه) أي باقي إبصار العين بعد ضعفها بجدري أو رمية، فإن كان الباقي نصف إبصارها فعلى الجاني المخطىء نصف ديتها، وعلى هذا القياس إذا كان أخذ لها عقلاً وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله: وإن لم يأخذ لها عقلاً إلخ. قال البناني: لا حاجة لقوله: فالقود بعد قوله: وتؤخذ العين إلخ. ولا لقوله: إن تعمد لأن الكلام في العمد، ولا لقوله: وإلا فبحسابه مع قوله، الآتي: وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً إلخ مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي.

(وإن فقأ) شخص (سالم) عيناه معاً من العمى أو سالم المماثلة للمجني عليها (عين أعور) أي من ذهب بصر إحدى عينيه (فله) أي المجني عليه (القود) بفقء نظير عينه من الجاني أ(و) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة من ماله) أي الجاني لأن عين الأعور بمنزلة عينين. روى ابن القاسم وغيره في عين الأعور تصاب عمداً من صحيح، فالأعور مخير في القود وأخذ دية عينه ألف دينار. (وإن فقأ) شخص (أعور من) شخص (سالم) أي صحيح العينين عيناً (مماثلة) للعين السالمة لـ(ه) أي الأعور (فله) أي المجني عليه (القصاص) بفقء عين الأعور السالمة فيصير أعمى. (أو دية ما) أي عين الأعور السالمة التي (ترك) المجني عليه فقأها ألف دينار فالخيار للمجني عليه لا للجاني. (و) إن فقأ الأعور من السالم (غيرها) أي غير مماثلته بأن فقأ منه مثل العوراء (فنصف دية فقط) يلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه القصاص.

(وإن فقأ) الأعور (عيني السالم) العينين (فالقود) بفقء عين الأعور بمماثلتها (ونصف الدية) في مال الأعور الجاني. (وإن قلعت سن) من مثغر أو اضطربت جداً (فثبتت) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لأن المعتبر في القصاص يوم الجناية ولأن المقصود منه إيلام الجاني لردعه وردع أمثاله. (وفي) قلع (الخطأ) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية (كـ)دية (الخطأ) في قلعها ولم تثبت (والاستيفاء) أي طلب القصاص من الجاني على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسباً إن وجد، وإلا فعاصب الولاء إن وجد، وإلا فللإمام وليس له العفو، وإن تعدد العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا. (كـ)ترتبهم في الإرث بـ(الولاء) في تقديم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب الخ (إلا الجد) الأقرب (والإخوة) الأشقاء أو لأب (فـ)ـهما (سيان) أي مستويان في الاستيفاء. (و) ان كان الاستيفاء للجد والإخوة وتوقف ثبوت الدم قسامة فـ(ـيحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة إن كان معه أخوان، وإن كان معه أخ يحلف النصف سواء كان القتل خطأ أو عمداً في هاتين الصورتين. (و) ان كان معه أكثر من أخوين فـ(ـهل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد أو (إلا في العمد فـ)ـيحلف (كأخ) فيقدر أخاً زائداً على عدد الاخوة وتقسم الخمسون على عددهم ويحلف كل ما يخصه، فإن كانوا ثلاثة فيلحف ربعها، وإن كانوا أربعة فيحلف

تَأْوِيلاَنِ، وَانْتُظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ، وَمُغْمًى، وَمُبَرْسَمٌ لاَ مُطْبَقٌ وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ، وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ وَلَمْ يُسَاوِهِنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلٍّ الْقَتْلُ، وَلاَ عَفْوَ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمْ:

خمسها، وعلى هذا القياس في الجواب (**تأويلان**) لقول المدونة: وإن كانوا عشرة إخوة وجداً حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة ثلثيها، فحملها ابن رشد على ظاهرها من عمومها في الخطأ والعمد وحملها غيره على الخطأ.

وأما العمد فالقياس أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم، والعشرة في كلام المدونة مجرد مثال والمدار على الزيادة على الاثنين. (و) إن كان للمقتول عصبة بعضهم حاضر وبعضهم غائب وأراد الحاضر القصاص من القاتل (**انتظر**) عاصب (**غائب**) عسى أن يعفو فيسقط القصاص ومحل انتظاره إذا (**لم تبعد غيبته**) بأن كان قريباً أو متوسطاً بحيث يصل إليه الخبر، فإن عفا الحاضر فلا ينتظر الغائب وسقط القتل، وللغائب نصيبه من دية عمد، ومفهوم لم تبعد غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة.

وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته ففي كتاب دياتها: وإذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب، فحملها ابن رشد على ظاهرها، وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبي عمران عن أبي زيد أن ظاهرها انتظاره وإن بعدت غيبته. وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته قال: قاله سحنون فيمن بعد جداً أو أيس منه كالأسير ونحوه.

(و) انتظر ولي (**مغمى**) أي غاب عقله لشدة مرضه إلا أنه قريب الإفاقة. (و) انتظر ولي (**مبرسم**) أي برأسه ورم يثقل الدماغ، وإنما انتظر لقصر مدة مرضه إما بصحة منه أو موت. (**لا**) ينتظر ولي (**مطبق**) أي متواصل جنونه. ابن عرفة في المدونة: إن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فللآخر أن يقتل.

(و) لا ينتظر ولي (**صغير**) واحد أو متعدد (**لم يتوقف الثبوت عليه**) أما الإقرار الجاني بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مساو للصغير في الدرجة وعاصب يستعين به، فإن اقتص الكبير فلا شيء للصغير، وإن عفا مضى عفوه على الصغير وله نصيبه من الدية، فإن توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمساً وعشرين يميناً مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمساً وعشرين يميناً واستحق فإن شاء اقتص وإن شاء عفا.

(و) الاستيفاء (**للنساء إن ورثن**) المقتول وكن عصبة لو رجلن فلا استيفاء لذوات الأرحام كالخالة ولا للأخت لأم. (**ولم يساوهن عاصب**) بأن لم يوجد عاصب أو كان أنزل منهن كعم مع بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للأخوات مع الأخ ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب. (و) إن كان الاستيفاء لنساء وعصبة نازلين عن النساء فـ(**لكل**) من النساء والعصبة (**القتل**) لقاتل وليهم (**ولا عفو**) عنه (**إلا باجتماعهم**) أي النساء والعصبة على العفو عنه.

كَأَنْ حُزْنَ الْمِيرَاثَ وَثَبَتَ بِقَسَامَةٍ وَالْوَارِثُ كَمُوَرِّثِهِ، وَلِلصَّغِيرِ إِنْ عُفِيَ، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ، وَالدِّيَةِ كَامِلَةً. كَقَطْعِ يَدِهِ، إِلاَّ لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ: بِخِلاَفِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِبِهِ، وَالأَحَبُّ أَخْذُ الْمَالِ فِي عَبْدِهِ، وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأَجْرِهِ الْمُسْتَحِقُّ، وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ الْقَتْلِ فَقَطْ لِلْوَلِيِّ، وَنَهَى عَنِ الْعَبَثِ، وَأُخِّرَ لِبَرْدٍ، أَوْ حَرٍّ كَالْبُرْءِ، كَدِيَتِهِ خَطَأً، وَلَوْ كَجَائِفَةٍ،

وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال: **(كأن حزن)** أي أخذ النساء **(الميراث)** كله كبنت وأخت وأعمام **(وثبت)** القتل **(بقسامة)** من الأعمام فلكل القتل، ومن طلبه فهو ومقدم على من عفا عنه ولا عفو إلا باجتماعهم.

(و) إن مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث فـ**(ـالوارث)** واحداً كان أو متعدداً **(كموره)** فإن كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك، وإن توقف العفو على اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك، وإن لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك. **(و)** ان كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود، و **(للصغير إن عفى)** عن القتل عفواً ناشئاً من أخيه الكبير فللصغير **(نصيبه من الدية و)** إن استحق صغير الاستيفاء وحده فـ**(ـلوليه النظر في القتل)** للقاتل، **(أو)** العفو على أخذ **(الدية)** حال كونها **(كاملة)** فإن كانت المصلحة في أحدهما تعين والأخير فيهما **(كقطع يده)** أي الصغير فينظر وليه في قطع يد الجاني أو أخذ الدية **(إلا لعسر)** الجاني عن الدية كاملة في النفس وعن نصفها في اليد. **(فيجوز)** صلحه **(بأقل)** من الدية في النفس ومن نصفها في اليد. **(بخلاف قتله)** أي الصغير **(فلعاصبه)** أي عاصب الصغير القتل والعفو لا لوصيه لانقطاع ولايته بموته. ففي المدونة: وإن قتل الصغير فولاته أحق من وصيه.

(والأحب) أي الأحسن عند ابن القاسم لولي الصغير الذي قتل عبده وكان قاتله رقيقاً أو كافراً **(أخذ المال في)** قتل **(عبده)** أي عبد الصغير إذ لا خير له في القتل. ابن عرفة في المدونة: إن قتل عبد عبد الصغير عمداً فأحب إليّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لا نفع له في القود. **(ويقتص)** من الجاني على عضو **(من يعرف)** ذلك من العدول كالأطباء. قال الإمام رضي الله تعالى عنه: أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين ينظران ذلك ويقيسانه، وإن لم يجد إلا واحداً فأراه مجزئاً إن كان عدلاً. **(بأجره)** أي يستأجره الشخص **(المستحق)** للدم فيدفع له الأجرة من ماله. **(وللحاكم رد القتل فقط)** أي دون الجرح **(للولي)** المستحق للدم بأن يسلم القاتل له ليقتله بنفسه أو بنائب عنه، فليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لوليه. قال الحطاب: فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطالب فيه أن يكون بمثل ما جرح به، فإذا شجه موضحة مثلاً بحجر أو عصا فيقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا. **(و)** إن سلم الحاكم القاتل لولي المقتول ليقتله **(نهى)** الحاكم الولي **(عن العبث)** أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله. **(وأخر)** القصاص مما دون النفس **(لـ)**ـزوال **(برد أو حر)** يخشى الموت من القصاص فيهما فيلزم قتل نفس فيما دونها. وشبه في التأخير فقال: **(كالبرء)** من مرض خيف من القطع معه الموت **(كديته)** أي الجرح حال كونه **(خطأ)** فإنها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة وتندرج فيها دية الجرح. **(ولو)** كان له دية مقدرة **(كجائفة)** وآمة لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه قال: لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء.

وَالْحَامِلُ وَإِنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ: لاَ بِدَعْوَاهَا، وَحُبِسَتْ: كَالْحَدِّ، وَالْمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ، وَالْمُوَالاَةُ فِي الأَطْرَافِ؛ كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقْدَرْ عَلَيْهِمَا، وَبُدِيءَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفْ عَلَيْهِ لاَ بِدُخُولِ الْحَرَمِ، وَسَقَطَ إِنْ عَفَا رَجُلٌ كَالْبَاقِي. وَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ فِي عَفْوٍ وَضِدِّهِ، وَإِنْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَنَاتٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ، وَفِي رِجَالٍ وَنِسَاءٍ لَمْ يَسْقُطْ إِلاَّ بِهِمَا، أَوْ بِبَعْضِهِمَا، وَمَهْمَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ،

(و) تؤخر المرأة (الحامل) في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لئلا تؤخذ نفسان في نفس بل (وإن) كان القصاص منها (بجرح مخيف) منه الموت فتؤخر إلى أن تلد وتوجد مرضع وتأخيرها مشروط بظهور أماراته (لا بـ)ـمجرد (دعواها) الحمل فلا تؤخر. (وحبست) الحامل مدة تأخيرها لأجل حملها (كالحد) الواجب عليها لزنا أو قذف فتؤخر وتحبس.

(و) تؤخر (المرضع) في القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبولها لئلا يؤدي لهلاكه فيلزم أخذ نفسين في نفس. (و) تترك (الموالاة في) قطع (الأطراف) إن خيف موت المقطوع بها (كحدين) وجبا (لله) تعالى (لم يقدر) الجاني (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما في وقت واحد فيفرقان في وقتين.

(وبدىء بـ)ـإقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) منه الموت فإن خيف موته من الأشد بدىء بالأخف وأخر الأشد إلى وقت إطاقته، وإن خيف (عليه) من تواليه فرق بقدر طاقته (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد (بـ)ـسبب (دخول الحرم) المكي أو المدني ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه بل تقام الحدود في الحرم فيقتل قاتل النفس في الحرم سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه. (وسقط) القصاص (إن عفا) عن القاتل (رجل) ممن له الاستيفاء (كالباقي) في الدرجة سواء كانوا بنين فقط أو بنيهم فقط أو إخوة فقط أو بنيهم فقط أو أعماماً فقط أو بنيهم فقط أو موالي.

(و) إن كان للمقتول بنت وأخت شقيقة أو لأب فـ(ـالبنت أولى من الأخت في عفو) عن القتل. (و) في (ضده) أي العفو وهو القتل فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا عفو إلا باتفاقهما عليه. ويفهم من كلام المصنف أن البنت إذا عفت فلا شيء من الدية للأخت، وكذا العاصب النازل عنها، وهذا إن ثبت القتل ببينة أو إقرار، وأما إن ثبت بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم عليه كما تقدم. (وإن) قتل وله بنات أو أخوات فـ(ـعفت بنت من بنات) أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) في الأصلح فما رآه أصلح أمضاه لأنه بمنزلة العاصب لإرثه ما بقي عن البنات أو الأخوات لبيت المال وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عدمه.

(وفي) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له وكن أعلى من الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (إلا بـ)ـاتفاق(ـهما) أي الرجال والنساء على العفو. (أو بـ)ـاتفاق (بعض) كل من (هما) عليه. (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود

فَلِمَنْ بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ كَإِرْثِهِ، وَلَوْ قِسْطاً مِنْ نَفْسِهِ وَإِرْثُهُ كَالْمَالِ، وَجَازَ صُلْحُهُ فِي عَمْدٍ بِأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَالْخَطَإِ كَبَيْعِ الدَّيْنِ، وَلاَ يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ كَعَكْسِهِ، فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ، وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ، وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا، أَوْ بِثُلُثِهِ، أَوْ بِشَيْءٍ: إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ: بِخِلاَفِ الْعَمْدِ.

(فلمن بقي) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضاً (نصيبه من الدية) العمد في مال القاتل. وشبه في سقوط القود فقال: (كإرثه) أي القاتل جميع دمه وذلك كثلاثة إخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه بل (ولو) ورث القاتل (قسطاً) أي بعضاً (من) دم (نفسه) وذلك كأربعة إخوة قتل أحدهم أحد إخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقيين وورثه القاتل وأخوه فقط سقط عنه القود أيضاً، ولأخيه نصيبه من دية عمد في مال القاتل. (وإرثه) أي دم القاتل (كـ)ـإرث (المال) فاذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له، وقد صرح بذلك في كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة.

(وجاز صلحه) أي الجاني (في) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) بـ(ـأكثر) منها إذ ليس في العمد عقل مسمى. (و) القتل (الخطأ) حكمه في الصلح (كبيع الدين) في أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجاني مؤجلة بثلاث سنين وما يصالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل لأنه بيع دين بدين وبذهب عن ورق ولو حالاً وعكسه لأنه صرف مؤخر، ويجوز بعرض معجل، ولا يجوز بأقل معجلاً لأنه ضع وتعجل ولا بأكثر لأبعد لأنه سلف بزيادة. (و) إن صالح الجاني الأولياء عن دية الخطأ فـ(ـلا يمضي) صلحه (على عاقلته) لأن العاقلة تدفع الدية من مالها ولا ترجع بها على الجاني فهو فضولي في صلحه عما يلزمها. (كعكسه) أي إن صالحت العاقلة الأولياء فلا يمضي صلحها على الجاني وذلك أن الجاني يدفع ما يلزمه من ماله ولا يرجع به على العاقلة فهي فضولية في صلحها عما يلزمه.

(فإن عفا) المجني عليه على الجاني خطأ (فـ)ـعفوه (وصية) أي ينزل منزلة إيصائه بالدية لعاقلة الجاني فهي في ثلثه، فإن حملها نفذت وصيته، وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة، وإن كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع. (و) إن أوصى شخص بوصايا وقتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله فـ(ـتدخل الوصايا فيه) أي ثلث الدية إن كان أوصى بها قبل سبب الدية بل (وإن) أوصى بها (بعد سببها) أي الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقتل. (أو) أوصى لشخص (بثلثه) أي الموصي قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث ديته لأن المعتبر علمه بماله حين موته وهو عند الموت عالم بالدية.

(أو) أوصى (بشيء) أي معين كدابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث الدية. (إذا عاش) الموصي (بعدها) أي الجناية خطأ. (ما) أي زمناً (يمكنه) فيه (التغيير) لوصيته وهو ثابت العقل (فلم يغير)ها تنزيلاً لذلك منزلة إيصائه بعد علمه بالدية. (بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد ضربه لعدم علم الميت بها قبل موته لتعين القود في العمد في كل حال.

إِلاَّ أَنْ يُنْفِذَ مَقْتَلَهُ، وَيَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وَعَلِمَ، وَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ، أَوْ صَالَحَ فَمَاتَ: فَلأَوْلِيَائِهِ الْقَسَامَةُ، وَالْقَتْلُ، وَرَجَعَ الْجَانِي فِيمَا أُخِذَ مِنْهُ.

وَلِلْقَاتِلِ الاِسْتِحْلاَفُ عَلَى الْعَفْوِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَاحِدَةً وَبَرِىءَ، وَتُلُوِّمَ لَهُ فِي بَيِّنَتِهِ الْغَائِبَةِ وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ، وَلَوْ نَاراً إِلاَّ بِخَمْرٍ؛ أَوْ لِوَاطٍ؛ وَسِحْرٍ؛ وَمَا يَطُولُ وَهَلْ وَالسُّمُّ؟ أَوْ يُجْتَهَدُ فِي قَدْرِهِ: تَأْوِيلاَنِ؛ فَيُغَرَّقُ، وَيُخْنَقُ، وَيُحَجَّرُ، وَضُرِبَ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ:

(إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية) من الجاني على وجه الصلح. (وعلم) المجني عليه قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته. (وإن) جرح مكلف عمداً عدواناً أو خطأ و (عفا) المجروح (عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجاني عنه بمال (فـ)ـنزا الجرح حتى (مات) المجروح منه (فلأوليائه القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ لكشف الغيب أن الجناية على نفس والعفو أو الصلح إنما كان عن جرح فلهم نقضه ولهم إمضاؤه. (و) إن نقضوه (رجع الجاني فيما أخذ منه) أي بما دفعه للمجروح صلحاً إن كان دفع له شيئاً، وإن أمضوه فليس للجاني أن يقول للأولياء: ردوا إلي المال الذي دفعته للمجني عليه واقتلوني. (و) إن ادعى القاتل على الولي أنه عفا عنه وأنكر الولي ولا بينة عليه به فـ(ـللقاتل الاستحلاف) أي طلب حلف الولي (على) عدم (العفو) على المشهور.

(فإن) حلف الولي على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولي على حقه فإن شاء عفا وإن شاء اقتص. وإن (نكل) الولي عن اليمين ردت على القاتل و (حلف) القاتل يميناً (واحدة) على عفو الولي عنه، وإنما كان المطلوب منه يميناً واحدة لأن الولي إنما كان يحلف واحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه إليه أولا. (و) ان حلف القاتل على العفو عنه (برىء) من القتل وإن نكل قتل. (و) إن ادعى القاتل عفو الولي عنه وأنكره الولي وطلبت من القاتل بينة بالعفو فادعى أن له بينة تشهد به غائبة (تلوم) الإمام (له) وأمهله باجتهاده (في) دعوى القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولي عند لإحضار (بينته الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة، وحملها عليه الصقلي وعياض، وقيدها ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق.

(وقتل) القاتل (بـ)ـمثل (ما) أي الشيء الذي (قتل) القاتل المقتول به إن لم يكن ناراً بل (ولو) كان (ناراً) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل: ١٢٦] واستثنى مما قتل به فقال: (إلا) قتله (بـ)ـإكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك. (و) إلا قتله بـ(لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره (و) إلا قتله بـ(سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر. (و) إلا قتله بـ(ـما يطول) أي تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بأبرة فلا يقتل بمثله بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الأربعة لتحريم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه، فرب شخص يموت به سريعاً وآخر يطول.

(وهل و) إلا قتله بـ(السم) فلا يقتل به ويتعين القتل بالسيف (أو) يقتل به و (يجتهد في قدره) الذي يقتله لاختلاف الأمزجة؟ في الجواب (تأويلان) ابن شاس: المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس. الباجي: المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها. (فيغرق) القاتل بالتغريق (ويخنق ويحجر) أي يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت. (وضرب) القاتل (بالعصا للموت) وشبه في

كَذِي عَصَوَيْنِ، وَمُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقاً، وَانْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ؛ وَإِنْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً: كَالأَصَابِعِ فِي الْيَدِ، وَدِيَةُ الْخَطَإِ عَلَى الْبَادِي مُخَمَّسَةٌ: بِنْتُ مَخَاضٍ، وَوَلَدَا لَبُونٍ؛ وَحِقَّةٌ، وَجَذَعَةٌ، وَرُبِّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ؛ وَثُلِّثَتْ فِي الأَبِ وَلَوْ مَجُوسِيّاً فِي عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ:

الضرب بالعصا إلى الموت فقال: (كذي عصوين) مثنى عصا أي من ضرب معصوماً عمداً عدواناً بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات. قال ابن رشد: إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك. وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف. (ومكن مستحق) للقتل (من) قتل القاتل بـ(السيف مطلقاً) عن تقييده بكونه قتل به لأنه أخف من غير غالباً ولأنه الأصل في القصاص.

(و) إن جنى شخص على عضو شخص ثم قتله (اندرج) في قتل النفس (طرف إن تعمده) الجاني إن كان الطرف للمقتول بل (وإن) كان (لغيره) بأن قطع يد شخص عمداً وفقأ عين آخر عمداً وقتل آخر عمداً فيقتل فقط ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه. (إن لم يقصد) الجاني بجنايته على الطرف (مثلة) أي تمثيلاً وتشويهاً، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل. (كالأصابع) التي قطعت عمداً فتندرج (في) قطع (اليد) فإن قطع الجاني أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها، ويكفي قطعها في القصاص سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين، فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الأصابع أولاً التمثيل، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه، ومفهوم أن تعمده أنه إن لم يتعمده فلا يندرج، فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمداً عدواناً فإنه يقتل به ودية اليد على عاقلته.

(ودية) القتل (الخطأ على) عاقلة القاتل (البادي) أي المنسوب للبادية لسكناها (مخمسة) أي تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل إذا كانوا من أهل الإبل رفقاً بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أي مخض الجنين وتحرك في بطن أمها. (و) أربعون (ولداً لبون) أي ولد أم ذات لبن عشرون ذكوراً وعشرون إناثاً. (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الإمام رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه. (وربعت) أي أخذت من أربعة أصناف من الإبل (في) قتل (عمد) عفى عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لأنها في العدم غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيعها (بحذف ابن اللبون) الذكر من المخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون.

(وثلثت) أي أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (في) قتل (الأب) ولده عمداً عدواناً إن كان مسلماً أو كتابياً بل (ولو كان مجوسياً في) قتل (عمد لم يقتل) الأب (به) بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل أو بقتل به وعفى عنه على الدية كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال: أعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما

كَجَرْحِهِ بِثَلاثِينَ حِقَّةً، وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً: بِلاَ حَدِّ سِنٍّ، وَعَلَى الشَّامِيِّ، وَالْمِصْرِيِّ، وَالْمَغْرِبِيِّ؛ أَلْفُ دِينَارٍ، وَعَلَى الْعِرَاقِيِّ: اثْنَا عَشَرَ أَلْف دِرْهَمٍ، إِلاَّ فِي الْمُثَلَّثَةِ، فَيُزَادُ بِنِسْبَةِ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ، وَالْكِتَابِيُّ، وَالْمُعَاهِدُ: نِصْفُ دِيَتِهِ، وَالْمَجُوسِيُّ وَالْمُرْتَدُّ: ثُلُثُ خُمُسٍ، وَأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ؛ وَفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ زَادَتْ، وَفِي الْجَنِينِ، وَإِنْ عَلَقَةً: عُشْرُ أُمِّهِ، وَلَوْ أَمَةً نَقْداً، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ، وَالأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا،

ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يرث القاتل شيئاً ممن قتله». واحترز بقوله عمد لم يقتل به عن الخطأ، والعمد الذي يقتل به ففي الأول الدية على العاقلة مخمسة، وفي الثاني القصاص. وإنما خص عمر رضي الله تعالى عنه سراقة لأنه سيد القوم وأمره بإحضار مائة وعشرين ليختار (كجرحه) أي الأب ولده عمداً فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد) أي تحديد بـ(سن) في الخلفات على المشهور.

(وعلى) عاقلة القاتل خطأ (الشامي والمصري والمغربي ألف دينار) شرعي لأنهم أهل ذهب.

(وعلى) عاقلة القاتل خطأ (العراقي اثنا عشر ألف درهم) لأنهم أهل ورق. واستثنى من قوله: ألف دينار واثنا عشر ألف درهم فقال: (إلا في) الدية (المثلثة) على الأب في قتل ولده الذي لا يقتل به. (فيزاد) على الألف دينار لأهل الذهب وعلى الاثني عشر ألف درهم لأهل الورق ونائب فاعل يزاد (نسبة ما) أي القدر الذي (بين) قيمتي (الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة، فإن كانت ربعاً زيد على الألف أو الاثني عشر ربعه، وإن كانت ثلثا زيد ثلثه، وعلى هذا القياس بأن يقال: ما قيمة المائة من الإبل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين؟ فإذا قيل: ثمانون فيقال: وما قيمتها مثلثة حالة؟ فإذا قيل: مائة فما بين القيمتين عشرون فيزاد على الألف ربعه مائتان وخمسون ويزاد على الاثني عشر ألفاً ربعها ثلاثة آلاف. (والكتابي) الذمي المقتول خطأ الحر يهودياً أو نصرانياً. (و) الكتابي (المعاهد) أي الحربي المصالح على ترك القتال مدة (نصف ديته) أي الحر المسلم. (والمجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ. (والمرتد) عن دين الإسلام بعد تقرره له (ثلث خمس) من دية الحر المسلم. (و) دية (أنثى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (كنصفه) أي نصف ديته.

(وفي) قتل (الرقيق) خطأ من حر أو رقيق أو عمداً من حر (قيمته) في مال قاتله إن كان حراً أو رقبته إن كان رقيقاً إن لم تزد عن دية الحر بل (وإن زادت) قيمته على دية الحر المسلم لأنه مال. ومن أتلف مالاً مقوماً فعليه قيمته بلغت ما بلغت. (وفي) التسبب في إلقاء (الجنين) لمرأة (وإن) كان (علقة) أي دماً مجتمعاً إذا صب عليه ماء حار لا يذوب (عشر) واجب قتل (أمه) أي الجنين ذكراً كان أو أنثى عمداً كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم إن كانت حرة بل (ولو) كانت (أمة). وأشار بلو لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر (نقداً) أي دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة الجاني، فلا يؤخذ العشر من الإبل في قول ابن القاسم. (أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء. وإلى بيانها أشار بقوله: (عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي أمة (تساويه) أي تساوي الوليدة عشر واجب الأم. وظاهر كلام المصنف أن الخيار للجاني بين النقد والرقبة وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه: أن مذهب المدونة خلافه. (والأمة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم كجنين

وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ: كَالْحُرَّةِ إِنْ زَايَلَهَا كُلُّهُ حَيَّةً؛ إِلاَّ أَنْ يَحْيَا: فَالدِّيَةُ إِنْ أَقْسَمُوا، وَلَوْ مَاتَ عَاجِلاً، وَإِنْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ، أَوْ ظَهْرٍ، أَوْ رَأْسٍ: فَفِي الْقِصَاصِ خِلاَفٌ؛ وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّدِهِ وَوُرِّثَ عَلَى الْفَرَائِضِ: وفِي الْجِرَاحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصَانِ الْجِنَايَةِ، إِذَا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْداً فَرْضاً مِنَ الدِّيَةِ. كَجَنِينِ الْبَهِيمَةِ. إِلاَّ الْجَائِفَةَ وَالآمَّةَ فَثُلُثٌ،

الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً أو غرة عبد أو وليدة. ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير لأنه رقيق لسيد أمه. **(والنصرانية)** أو اليهودية الحرة جنينها **(من)** زوجها **(العبد المسلم كـ)**جنين **(الحرة)** المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليدة تساويه لأنه مسلم تبعاً لأبيه حر تبعاً لأمه. وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه بقوله: **(إن زايلها)** أي انفصل الجنين **(كله)** عن أمه حال كونها **(حية)** فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شيء فيه. واستثنى من قوله: وفي الجنين عشر أمه فقال: **(إلا أن يحيا)** أي يخرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن يستهل صارخاً مثلاً ثم يموت. **(فـ)**فيه **(الدية إن أقسموا)** أي أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى موته عن خروجه بل **(ولو مات عاجلاً)** عند ابن القاسم خلافاً لقول أشهب: لا يقسمون إن مات عاجلاً لأن موته فوراً يعين كونه من الجناية، وحجة ابن القاسم أن موته فوراً لا يعين، إذ يحتمل أنه بسبب آخر طرأ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب.

(وإن تعمده) أي تعمد الضارب الجنين **(بضرب بطن أو ظهر أو رأس)** لأمه فالقته حياً حياة محققة بأن استهل صارخاً ثم مات **(ففي القصاص)** وعدمه **(خلاف)** أي قولان مشهوران. قال البناني: يعني أن ما تقدم من الدية محله إذا كانت الجناية خطأ، وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب: لا قودَ فيه بل فيه الدية في مال الجاني اهـ ابن الحاجب وهو المشهور. وقال ابن القاسم: يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر. **(وتعدد الواجب بتعدده)** أي الجنين. **(وورث)** أي المأخوذ عن الجنين بين ورثته **(على)** حسب **(الفرائض)** باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله تعالى عنهم أنها تورث على فرائض الله تعالى فلأمه الثلث ولأبيه الثلثان، وإن كان له إخوة فلأمه السدس والباقي لأبيه. وقال ربيعة: هي للأم خاصة إذ هي ثمن عضو منها.

(وفي الجراح) التي ليس فيها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها. **(حكومة)** أي مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره **(بنسبة نقصان)** أي ما نقصته قيمته معيباً بسبب **(الجناية)** لقيمته سليماً فيقوم على فرض رقيته سالماً ومعيباً، وينسب ما نقصته قيمته معيباً لقيمته سليماً ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية وتكون الحكومة **(إذا برىء)** المجني عليه من الجرح، ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سيلان الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة وصلة نقصان **(من قيمته)** أي المجني عليه حال كونه **(عبداً فرضاً)** سليماً ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة. **(من الدية)** للمجني عليه. وشبه في التقويم فقال: **(كجنين البهيمة)** إن نزل ميتاً فتقوم أمه حاملاً به فرضاً ومسقطة له، وعلى الجاني ما بين القيمتين. واستثنى من الجراح فقال: **(إلا الجائفة)** أي الجرح الذي أفضى إلى الجوف فلا قصاص فيه لأنه من المتالف. **(و)** إلا **(الآمة)** أي الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ **(فـ)**في كل منهما **(ثلث)** الدية

وَالْمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ، وَالْمُنَقِّلَةَ وَالْهَاشِمَةَ. فَعُشْرٌ وَنِصْفُهُ، وَإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ، إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحْيٍ أَعْلَى، وَالْقِيمَةُ لِلْعَبْدِ كَالدِّيَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ تَقْدِيرَ، وَتَعَدَّدَ الْوَاجِبُ بِجَائِفَةٍ نَفَذَتْ: كَتَعَدُّدِ الْمُوضِحَةِ، وَالْمُنَقِّلَةِ، وَالآمَّةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلاَّ فَلاَ وَإِنْ بِفَوْرٍ فِي ضَرَبَاتٍ، وَالدِّيَةُ فِي الْعَقْلِ، أَوْ السَّمْعِ، أَوْ الْبَصَرِ، أَوْ النُّطْقِ أَوْ الصَّوْتِ، أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ، أَوْ نَسْلِهِ، أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ، أَوْ تَسْوِيدِهِ، أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ، أَوِ الأُذُنَيْنِ، أَوْ الشَّوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ،

الكاملة للمجروح على عاقلة الجاني، ولا فرق فيهما بين العمد والخطأ. (و) إلا (**الموضحة**) التي أظهرت العظم خطأ (فـ)ـديتها (**نصف عشر**) من دية المجني عليه وفي عمدها القصاص كما تقدم.

(و) إلا (**المنقلة**) التي ينقل منها العظم للدواء (**والهاشمة**) التي هشمت العظم (فـ)ـديتهما (**عشر**) من ديته (**ونصفه**) أي العشر ولو عمداً. (**وإن**) برئت (**بشين**) أي عيب ونقص (**فيهن**) أي الجائفة وما عطف عليها لأن النبي ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات في كتابه لعمرو بن حزم حين وجهه إلى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين. وبين شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال: (**إن كن**) أي ما بعد الجائفة (**برأس أو لحي أعلى**) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لأنها لا تكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنبين. (**وإلا**) أي وإن لم تكن الجراحات المذكورة برأس إلخ بأن كانت بغيرها (**فلا تقدير**) لديتها وفيها الحكومة. (**والقيمة للعبد**) المجني عليه بجرح (**كالدية**) للمجني عليه الحر في أخذ دية الجرح منها، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته. (**وتعدد**) ثلث الدية (**الواجب**) في الجائفة (بـ)ـسبب (**جائفة**) نفذت من ظهر لبطن أو من أحد الجنبين للآخر، وقيل: لا يتعدد والقولان مذكوران في المدونة. (**كتعدد الموضحة و**) تعدد (**المنقلة**) فيوجب تعدد واجبهما. (و) تعدد (**الآمة**) فيوجب تعدد واجبها (**إن لم تتصل**) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمه بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم، وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم، وبين الآمتين ما لم يبلغ أم الدماغ. (**وإلا**) أي وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها (**فلا**) يتعدد الواجب فيها لأنها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقي. (**وإن**) كانت (**بفور**) واحد (**في ضربات**) ومفهوم في فور أنها إن كانت بضربات في أوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها.

(**والدية الكاملة في**) إزالة (**العقل**) كله من المجني عليه فإن زال بعضه فبقدره من الدية. (**أو**) إذهاب (**السمع**) كله (**أو**) إتلاف (**البصر**) كله. (**أو**) منع (**النطق**) كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ. (**أو الصوت أو الذوق**) قال اللخمي: في الذوق الدية قياساً على الشم. ابن عرفة: هو على أصولهم ينبغي أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصاً لأصحابنا. (**أو**) إبطال (**قوة الجماع**) أن أبطل إنعاظه ففيه دية كاملة. (**أو**) قطع (**نسله**) فيه دية كاملة وإن لم يبطل إنعاظه وإن أمنى من ذكر أو أنثى. (**أو تجذيمه**) فيه الدية كاملة وكذا التبريص. (**أو تسويده**) فيه الدية كاملة. اللخمي: تجب الدية إذا جذمه أو أبرصه أو سقاه ما سود جسمه (**أو تبريصه أو**) إبطال (**قيامه وجلوسه**) بأن صار مستلقياً.

(**أو**) إزالة (**الأذنين**) ففيه دية كاملة ولو بقي سمعهما. وقيل: كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما والقولان منصوصان في المدونة. (**أو**) إزالة (**الشوى**) بفتح الشين المعجمة مقصوراً جمع شواة أي جلد الرأس ففيه دية كاملة. (**و**) في إتلاف (**العينين**) معاً دية كاملة.

أَوْ عَيْنِ الأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ؛ بِخِلاَفِ كُلِّ زَوْجٍ؛ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ، وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، وَمَارِنِ الأَنْفِ، وَالْحَشَفَةِ، وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا؛ لاَ مِنْ أَصْلِهِ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقاً.

وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ: قَوْلاَنِ، وَفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ، إِنْ بَدَا الْعَظْمُ، وَفِي ثَدْيَيْهَا، أَوْ حَلَمَتَيْهَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ، وَاسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ، وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلإِيَاسِ كَالْقَوَدِ، وَإِلاَّ انْتُظِرَ سَنَةً، وَسَقَطَا، وَإِنْ عَادَتْ، وَوُرِثَا، إِنْ مَاتَ؛ وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا،

(أو) إتلاف (عين الأعور) دية كاملة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (للسنة) فقد قضى بها فيها عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم. (بخلاف كل زوج) غير العينين (فإن في) إتلاف (أحدهما) حال عدم الآخر (نصف) ما يجب لـ(ه) ففي يد الأقطع نصف الدية وكذا رجل الأعرج. (و) الدية الكاملة (في) إتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع، أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما.

(و) في إتلاف (الرجلين) دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما. (ومارن الأنف و) في قطع (الحشفة) أي رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله. (وفي) قطع (بعضهما) أي المارن والحشفة (بحسابها) أي الدية (منهما) أي المارن والحشفة (لا من أصله) أي المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه (في) إتلاف (الأنثيين) دية كاملة (مطلقاً) عن التقييد بسلتهما أو قطعهما أو رضهما، وفي إحداهما نصف الدية. وإن قطعتا مع الذكر فديتان. (وفي) إتلاف (ذكر العنين) وهو ما لا يتأتى به الجماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور (قولان) لزوم الدية وقيل حكومة وهو في المعترض عن جميع النساء، فإن كان معترضاً عن بعضهن ففيه الدية اتفاقاً. (وفي) إزالة (شفري) مثنى شفر بضم الشين المعجمة فيهما وهما اللحمان المحيطان بفرج (المرأة) ففيهما دية كاملة (إن بدا) أي ظهر (العظم) قضى به عمر رضي الله تعالى عنه، وفي أحدهما نصف الدية فإن لم يبد ففيه حكومة. (وفي ثدييها) أي المرأة دية كاملة. (و) في (حلمتيها) أي ثديي المرأة دية كاملة (إن بطل اللبن) وإلا فحكومة.

(و) إن قطع حلمتي صغيرة وشك في إبطاله لبنها (استؤني بالصغيرة) فإن تبين إبطاله لبنها فالدية وإلا فحكومة. (و) إن قلع سن صغير غير مثغر استؤني بـ(سن الصغير) الذي (لم يثغر) أي لم يسقط أسنانه التي نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها في العمد والخطأ (للإياس) من نباتها (كالقود) في العمد ويوقف العقل بيد عدل، فإن نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها، وإن عادت أصغر أعطي أرش نقصها. (وإلا) أي وإن لم تنبت في الوقت الذي جرت العادة بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر سنة) أي تمامها معتبرة من يوم القلع (وسقطا) أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن عادت) سنه كهيئتها (وورثا) أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن مات) الصغير قبل عودها لوجود سببهما. (وفي عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب) نقص(ـها) فإن نقصت الربع أخذ ربع الدية وعلى هذا القياس.

وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ، وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ، وَنُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ، وَإِلاَّ: فَسَمْعٌ وَسَطٌ، وَلَهُ نِسْبَتُهُ، إِنْ حَلَفَ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ، وَإِلاَّ فَهَدَرٌ، وَالْبَصَرُ بِإِغْلاَقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ، وَالشَّمُّ بِرَائِحَةٍ حَادَّةٍ، وَالنُّطْقُ بِالْكَلاَمِ اجْتِهَاداً، وَالذَّوْقُ بِالْمَقِرِّ، وَصُدِّقَ مُدَّعٍ ذَهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ، وَرِجْلٍ، وَنَحْوِهِمَا خِلْقَةً: كَغَيْرِهِ، وَكَذَا

(و) إن جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجني عليه ذهاب عقله بالجناية وأشكل أمره (جرب العقل) المدعي زواله (بالخلوات) بأن يجعل في محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر، وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين ويتكرر التطلع عليه والنظر في أوقات حتى يعلم أمره. (و) يجرب (السمع) المدعى زواله بسبب الجناية من إحدى الأذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه في وقت سكون الريح، فإن لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليه كذلك، فإن لم يسمع فيتقرب منه ويصيح وهكذا يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ثم يجعل المجني عليه وجهه لجهة خلفه ويصيح الصائح له كذلك ويعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه ويصيح عليه ويعلم كذلك ثم يجعله شماله ويصيح عليه كذلك، ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجني عليه فإن استوت (من أماكن مختلفة مع سد) الأذن (الصحيحة) سداً محكماً ثم سدت الأذن المجني عليها وفتحت الصحيحة ويصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) سمعه بالمجني عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجاني بمثل تلك النسبة من نصف الدية (وإلا) أي وإن لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجناية على سمع أذنيه معاً أو كانت إحداهما لا سمع لها أصالة (فسمع وسط) لشخص مثل المجني عليه سناً ومزاجاً.

(وله) أي المجني عليه (نسبته) من دية الأذن أو الأذنين (إن حلف) المجني عليه أن ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) أي المجني عليه في الجهات اختلافاً بيناً. (وإلا) أي وإن اختلف قوله فيها اختلافاً بيناً (فهدر) أي لا شيء على الجاني من الدية لتبين كذبه في دعواه ذهاب سمع الأذنين أو إحداهما. (و) يجرب (البصر) المدعى ذهابه من إحدى العينين (بإغلاق) العين (الصحيحة) وإراءته شيئاً نحو بيضة من مكان بعيد والتقرب إليه شيئاً فشيئاً حتى يبصرها. (كذلك) أي الفعل في تجربة السمع ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها كذلك وله نسبته إن حلف.

(و) يجرب (الشم) المدعى ذهابه بالجناية (برائحة حادة) أي قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيما مع طول الزمن ويعلم شمه بالعطاس ونحوه. (و) يجرب (النطق) المدعى نقصه بجناية (بالكلام اجتهاداً) من العارفين لا بقدر نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان.

(و) يجرب (الذوق) المدعى ذهابه بجناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الأحمر. (وصدق مدع ذهاب الجميع بيمين) بجناية في جميع ما سبق أي مع الاختبار بما سبق. (و) العضو (الضعيف من عين ورجل ونحوهما) كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) أي من الله تعالى مع الأبصار بالعين والمشي بالرجل والعمل باليد والسماع بالأذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) وغيره هو الصحيح ويكون كغيره في الدية والقود. (وكذا) أي المذكور من العين والرجل

الْمَجْنِيُّ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلاً، وَفِي لِسَانِ النَّاطِقِ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعِ النُّطْقَ مَا قَطَعَهُ؛ فَحُكُومَةٌ: كَلِسَانِ الأَخْرَسِ، وَالْيَدِ الشَّلاَّءِ، وَالسَّاعِدِ، وَأَلْيَتَي الْمَرْأَةِ، وَسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدّاً؛ وَعَسِيبِ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشَفَةِ، وَحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ وَظُفْرٍ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ، وَإِفْضَاءٍ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ، بِخِلاَفِ الْبَكَارَةِ، إِلاَّ بِأُصْبُعِهِ.

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ: عُشْرٌ، وَالأَنْمُلَةِ ثُلُثُهُ، إِلاَّ فِي الإِبْهَامِ، فَنِصْفُهُ، وَفِي الأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ الْقَوِيَّةِ: عُشْرٌ، إِنِ انْفَرَدَتْ وَفِي كُلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ، وَإِنْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ، أَوْ اسْوِدَادٍ؛ أَوْ بِهِمَا،

ونحوهما الضعيف خلقة في كونه كالسليم الأعضاء (**المجني عليها**) فضعفت من الجناية (**ان لم يأخذ لها عقلاً**) فإن كان أخذ لها عقلاً ثم جنى عليه ثانياً فإنما له من العقل بحساب ما بقي.

(**وفي**) قطع (لسان) الإنسان (**الناطق وإن لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة**) وشبه في الحكومة فقال: (كـ)قطع (لسان الأخرس) ففيه حكومة. (و) في قطع (اليد الشلاء) حكومة. (و) كقطع (الساعد) أي الذراع الذي لا أصبع له خلقة أو بقطع سابق فيه حكومة. (و) في (**أليتي المرأة**) حكومة عند ابن القاسم. (و) في قلع (**سن مضطربة جداً**) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة. (و) في قطع (عسيب) أي قصبة (ذكر بعد) قطع (**الحشفة**) منه حكومة. وفي التوضيح: الظاهر لزوم الدية في العسيب لأنه يجامع به وتحصل به اللذة. (و) في إزالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة. (و) في (هدب) العين إن لم ينبت حكومة فإن نبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد. (و) في قطع (ظفر) خطأ حكومة. (و) عمداً (**فيه القصاص**) والذي في المدونة في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برىء وعاد لهيئته، فإن برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد. (و) في (**إفضاء**) أي إزالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة ابن الحاجب: ففي الإفضاء قولان: حكومة ودية. التوضيح: الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم.

(**ولا يندرج**) أرش الإفضاء (**تحت مهر**) بحيث لا يجب فيه زيادة عليه بل يجب أرشه زيادة على المهر (**بخلاف**) أرش (**البكارة**) فيندرج تحته إذ لا يتمكن من وطئها إلا بإزالتها. واستثنى من اندراج البكارة في المهر فقال: (**إلا**) إزالتها (**بأصبعه**) فلا يندرج أرشها تحت المهر لأنها محرمة على الزوج إن طلقها قبل وطئها، فإن طلقها بعد وطئها اندرج أرشها في المهر. (**وفي**) إتلاف (**كل أصبع**) من يد أو رجل خطأ (عشر) من دية المجني عليه مسلماً كان أو كتابياً أو مجوسياً ذكراً أو أنثى. (و) في إتلاف (**الأنملة**) من كل أصبع (**ثلثه**) أي العشر (**إلا**) الأنملة (**من الإبهام فـ**)في إتلافها (**نصفه**) أي العشر إذ ليس فيه إلا أنملتان. (**وفي**) إتلاف (**الأصبع الزائدة**) على الخمس في يد أو رجل (**القوية**) على التصرف قوة الأصابع الأصلية (عشر) من دية المجني عليه (**إن أفردت**) بالإتلاف عن الأصابع الأصلية، ومفهوم الشرط أنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك. (**وفي**) إتلاف (**كل سن خمس**) من الإبل. (**وإن**) كانت (**سوداء**) خلقة أو بجناية وجنى عليها ثانياً (**بقلع**) من أصلها بعد حين من الجناية الأولى. (**أو**) بـ(ـاسوداد) فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها لأنه أذهب جمالها. (**أو بهما**) أي القلع والتسويد بأن سودها ثم قلعها بالقرب. وقال ابن عبد السلام: أي بقلع بعضها وتسويد باقيها.

أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصُفْرَةٍ، إِنْ كَانَا عُرْفاً: كَالسَّوَادِ، أَوْ بِاضْطِرَابِهَا جِدّاً، وَإِنْ ثَبَتَتْ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أَخْذِ عَقْلِهَا: أَخَذَهُ كَالْجِرَاحَاتِ الأَرْبَعِ، وَرُدَّ فِي عَوْدِ الْبَصَرِ وَقُوَّةِ الْجِمَاعِ؛ وَمَنْفَعَةِ اللَّبَنِ، وَفِي الأُذُنِ إِنْ ثَبَتَتْ: تَأْوِيلاَنِ، وَتَعَدَّدَتْ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا، إِلاَّ الْمَنْفَعَةَ بِمَحَلِّهَا، وَسَاوَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ، فَتَرْجِعُ لِدِيَتِهَا، وَضُمَّ مُتَّحِدُ الْفِعْلِ، أَوْ فِي حُكْمِهِ، أَوْ الْمَحَلِّ فِي الأَصَابِعِ لاَ الأَسْنَانِ،

(أو بحمرة) لها بعد بياضها. **(أو)** **(بصفرة)** لها بعد بياضها **(إن كان)** المذكور من الحمرة والصفرة **(عرفاً كالسواد)** في إذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص. **(أو)** الدية **(باضطرابها)** أي السن **(جداً)** بحيث لا يرجى ثبوتها وفي الخفيف العقل بقدره. **(وإن)** قلعت السن ثم ردت و **(ثبتت لـ)**شخص **(كبير)** أي مثغر **(قبل أخذ عقلها أخذه)** أي أخذ المجني عليه عقلها ولا يرده إن كان أخذه. **(كالجراحات الأربع)** أي الجائفة والموضحة والمنقلة والآمة فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيئتها، وكذا الهاشمة والدامغة.

(و) إن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره **(رد)** المجني عليه الدية التي أخذها للجاني **(في عود البصر)** لأن عوده دليل على عدم ذهابه وأنه تعطل بعلة ذهبت إذ لو ذهب لا يعود. **(و)** إن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجني عليه للجاني ما أخذه منه في عود **(قوة الجماع)** للمجني عليه. **(و)** إن ذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني في عود **(منفعة اللبن)** إضافته للبيان. **(وفي)** أخذ عقل **(الأذن إن ثبتت)** في محلها بعد قلعها وردها إليه وعدم لزومه للجاني، وإن كان أخذه منه رده له **(تأويلان)**: الأول لابن رشد، والثاني لعبد الحق.

(وتعددت الدية) على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ **(بتعددها)** أي المنفعة المجني عليها، فإن قطع يده فجن فديتان **(إلا المنفعة)** الذاهبة **(بـ)**الجناية على **(محلها)** أي المنفعة. ابن الحاجب: في الشم دية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن. **(وساوت المرأة)** مسلمة أو كتابية أو مجوسية **(الرجل)** من أهل دينها في دية جراحاتها لبلوغ ديتها **(لثلث ديته)** أي الرجل **(فترجع)** المرأة في دية جراحاتها **(لديتها)** أي المرأة وذلك أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل، فدية المرأة مساوية لدية الرجل، ففي موضحتها نصف عشر دية الرجل، وفي منقلتها عشرها ونصفه، وفي أصابعها عشر ديته، فإن أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل.

(وضم متحد الفعل) أي الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل فقطعت أصبعين أو ثلاثاً ففي كل أصبع عشر. **(أو)** ما **(في حكمه)** أي المتحد كضربات في فور واحد. **(أو)** متحد **(المحل)** كضربات في يد أو رجل قطعت أصابعها، فإن كانت ثلاثاً ففي كل أصبع عشر، وإن كانت أربعاً ففي كل أصبع خمس، وتعتبر أصابع كل يد وحدها، وكذلك أصابع الرجلين لأن كل يد محل وكل رجل محل وهذا **(في الأصابع)** كما تقدم **(لا)** في **(الأسنان)** فلا يضم بعضها لبعض بل في كل سن خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات.

وَالْمَوَاضِحِ، وَالْمُنَاقِلِ، وَعَمْدٍ لِخَطَإٍ، وَإِنْ عَفَتْ، وَنُجِّمَتْ دِيَةُ الْحُرِّ الْخَطَإِ، بِلاَ ٱعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي، إِنْ بَلَغَ ثُلُثَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوِ الْجَانِي، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ: فَحَالٌّ عَلَيْهِ: كَعَمْدٍ، وَدِيَةٍ غُلِّظَتْ، وَسَاقِطٍ لِعَدَمِهِ إِلاَّ مَا لاَ يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الْجُرُوحِ لِإِتْلاَفِهِ، فَعَلَيْهَا، وَهِيَ الْعَصَبَةُ.

وَبُدِئَ بِالدِّيوَانِ، إِنْ أُعْطُوا ثُمَّ بِهَا الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، ثُمَّ الْمَوَالِي الأَعْلَوْنَ، ثُمَّ الأَسْفَلُونَ،

(و) لا تضم (المواضح) إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد. (و) لا تضم (المناقل) إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد.

(و) لا يضم (عمد لخطأ) كما لو قطعت لها ثلاث عمداً ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر. إن اقتصت من العمد بل (وإن عفت) عن العمد، وسواء اتحد المحل أو تعدد، ولو كان العمد والخطأ في فور واحد. ابن عرفة في المدونة: لا يضم الخطأ إلى عمد اقتصت أو عفت (ونجمت) أي أجلت بالنجوم أي الأهلة (دية الحر) المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الأنثى في قتل (الخطأ) فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أي إقرار من القاتل بأن ثبت ببينة أو قسامة. ومفهومه أن ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لإغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجاني الحر (و) على (الجاني) فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ. وشرط التنجيم على العاقلة (ان بلغ) الواجب بجناية الخطأ (ثلث) دية (المجني عليه أو) ثلث دية (الجاني) كان الجاني أو المجني عليه من كان (وما) أي الواجب بالجناية الذي (لم يبلغ) ثلث دية الجاني ولا ثلث دية المجني عليه (فحال عليه) أي الجاني وحده.

وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال: (كـ)دية (عمد) عفى عن الجاني عليها فهي عليه حالة. (و) كـ(دية غلظت) على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة. (و) كدية عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثلـ(ـه) في الجاني كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة، وإن كان معدماً انتظر يسره. واستثنى من العمد فقال: (إلا ما) أي جرحا عمداً (لا يقتص منه من الجرح لـ)خوف (إتلافه) كجائفة وآمة وكسر فخذ. (فـ)ديته (عليها) أي عاقلة الجاني (وهي) أي العاقلة (العصبة) بنفسه قربوا أو بعدوا.

(وبدىء) على العصبة (بأ)هل ا(لديوان) أي الكتاب الذي دون وكتب فيه أسماء المعطين من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه. وشرط حمل أهل الديوان (ان أعطوا) أي أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال، فإن لم يكن إعطاء فإنما يحمل عنه قومه. (ثم) بدىء (بها) أي العصبة إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا، ويقدم من العصبة (الأقرب) للجاني كالأبناء (فالأقرب) ممن بعده كأبناء الأبناء ثم الإخوة ثم بنوهم ثم الجد وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله. (ثم) يلي عصبة النسب (الموالي الأعلون) أي المعتقون بكسر التاء. (ثم) الموالي (الأسفلون) أي المتعقون بفتح التاء.

ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ إنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِماً، وَإلاَّ فَالذِّمِّيُّ: ذَوُو دِينِهِ، وَضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ وَالصُّلْحِيُّ: أَهْلُ صُلْحِهِ، وَضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مَا لاَ يَضُرُّ، وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ، وَٱمْرَأَةٍ، وَفَقِيرٍ، وَغَارِمٍ وَلاَ يَعْقِلُونَ، وَالْمُعْتَبَرُ: وَقْتُ الضَّرْبِ لاَ إنْ قَدِمَ غَائِبٌ، وَلاَ يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ، وَلاَ دُخُولَ، لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ، وَلاَ شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقاً: الْكَامِلَةُ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ: تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَالثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ بِالنِّسْبَةِ، وَنُجِّمَ فِي النِّصْفِ

(ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً) قال البناني: الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط، لأن الذي في المدونة وغيرها أن الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه اهـ. (وإلا) أي وإن لم يكن الجاني مسلماً (فـ)الكافر (الذمي) يعقل عنه (ذوو دينه) الذين يؤدون معه الجزية، فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه ولا أحدهما عن مجوسي وعكسه.

(و) إن لم يكف أهل كورته (ضم) إلى أهل كورته أهل كور دينه وجزيته (ككور) أي بلدة أي قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة. (و) الكافر (الصلحي) يعقل عنه (أهل صلحه وضرب) أي جعل (على كل) من العاقلة والجاني (ما) أي قدر من المال (لا يضر) بحاله أي لا يجحف بماله فلا يساوي ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره. (وعقل عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئاً. (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه. (ولا يعقلون) أي الصبي ومن عطف عليه ظاهره لا عن غيره ولا نفسه وبه قال اللخمي ونصه خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف.

(والمعتبر) من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام وحرية وحضور وغنى حاله (وقت الضرب) أي تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الأداء، فمن كان مستكملاً لها وقت الضرب ضربت عليه، ومن كان وقته ناقصاً شرطاً منها فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده. (لا) تضرب (إن قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق. (ولا تسقط) الدية عمن ضربت عليه (لـ)ـحدوث (عسره) بعد ضربها عليه ملياً. (أو موته) بعد ضربها عليه حياً، أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلاً، أو غيبته بعد ضربها عليه حاضراً.

(ولا دخول لبدوي مع حضري) ولا عكسه إذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم. (ولا) دخول لـ(ـشامي مع مصري) في الدية ولا عكسه (مطلقاً) عن التقييد بالبعد وتنجم الدية (الكاملة في ثلاث سنين) كل ثلث في سنة (تحل) الأثلاث (بأواخرها) أي السنين، فيحل بآخر السنة الأولى ثلث الدية، وبآخر السنة الثانية ثلثها الثاني، وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث. وابتداء السنة الأولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها. (و) ينجم (الثلث) إن وجب في نحو جائفة. (و) ينجم (الثلثان) الواجبان في نحو جائفتين (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة، فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين.

(ونجم) أي أجل كذلك (في النصف) من الدية الواجب في نحو قطع يد بالتثليث للكاملة،

وَالثَّلاَثَةِ الأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ. وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلَ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ: كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ كَتَعَدُّدِ الْجِنَايَاتِ عَلَيْهَا، وَهَلْ حَدُّهَا سَبْعُمِائَةٍ أَوِ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ؟ قَوْلاَنِ. وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ صَبِيّاً، أَوْ مَجْنُوناً، أَوْ شَرِيكاً إِذَا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خَطَأً: عِتْقُ رَقَبَةٍ، وَلِعَجْزِهَا شَهْرَانِ: كَالظِّهَارِ، لاَ صَائِلاً، وَقَاتِلِ نَفْسِهِ: كَدِيَّتِهِ، وَنُدِبَتْ فِي جَنِينٍ،

فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة. (و) نجم في (الثلاثة الأرباع) من الدية الواجبة في قلع خمس عشرة سناً أو سبع أصابع وأنملة إبهام فتنجم (بالتثليث) أي يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة. (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة وحكم ما) أي القدر الذي (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) المقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره (بجناية واحدة) كحمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية، فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة على العاقلة (الواحدة) في التأجيل بثلاث سنين (كتعدد) ديات (الجنايات) من واحد أو أكثر (عليها) أي العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالاً خطأ فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين، وإنما نبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية إنما تنجم على عاقلته بعد وفاء الأولى.

(وهل حدها) أي أقل العاقلة الذي لا يضم إليه أحد ممن بعده في الترتيب السابق (سبعمائة) فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم إليهم أبناء الأبناء، وإن نقصوا عنه ضموا إليهم، فإن تمموه فلا يضاف إليهم الأب وإلا أضيف إليهم، وعلى هذا القياس وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة بل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلاً. (أو) حدها (الزائد على ألف) زيادة لها بال كعشرين فالألف يضم إليه غيره. في الجواب (قولان) لسحنون. (و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر إن كان بالغاً عاقلاً بل (وإن) كان (صبياً أو مجنوناً) لأنه من خطاب الوضع ولأنه عوض عن النفس كعوض المتلف. (أو) كان القاتل (شريكاً) في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها (إذا قتل) الحر المسلم شخصاً (مثله) في الحرية والإسلام، فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوماً) فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب (خطأ) فلا تجب على القاتل عمداً. وقوله: على القاتل الحر المسلم خبر مقدم و (عتق رقبة) مبتدأ مؤخر، فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة. (ولـ)ـلـ(ـعجز) عن(ـها) أي عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومهما (كـ)ـرقبة وشهري (الظهار) في شرط أيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له وتتابع الشهرين في الصوم ونية الكفارة بهما. (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً (صائلاً) عليه لأنه ليس معصوماً ولأن قتله عمد. (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) لأنه غير خطأ. قال ابن عرفة: ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه: وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان اهـ. وفيه أن قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء، ٩٢]، مخرج قاتل نفسه لامتناع تصوّر هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل (كديته) أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته.

(وندبت) الكفارة (في) إلقاء (جنين) ابن عرفة في المدونة: فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً كفارة، قال مالك رضي الله تعالى عنه: إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ،

وَرَقِيقٍ، وَعَمْدٍ، وَعَبْدٍ، وَعَلَيْهِ مُطْلَقاً: جَلْدُ مِائَةٍ، وَحَبْسُ سَنَةٍ، وَإِنْ بِقَتْلِ مَجُوسِيٍّ، أَوْ عَبْدِهِ، أَوْ نُكُولِ الْمُدَّعِي عَلَى ذِي اللَّوْثِ وَحَلِفِهِ، وَالْقَسَامَةُ: سَبَبُهَا: قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ: كَأَنْ يَقُولَ بَالِغٌ، حُرٌّ، مُسْلِمٌ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ، وَلَوْ خَطَأً أَوْ مَسْخُوطاً عَلَى وَرِعٍ، أَوْ وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ، أَوْ زَوْجَةٌ عَلَى زَوْجِهَا إِنْ كَانَ جُرْحٌ، أَوْ أَطْلَقَ، وَبَيَّنُوا، لاَ خَالَفُوا، وَلاَ يَقْبَلُ رُجُوعُهُمْ، وَلاَ إِنْ قَالَ بَعْضٌ: عَمْداً، وَبَعْضٌ لاَ نَعْلَمُ، أَوْ نَكَلُوا،

واستحسن الكفارة في الجنين. (و) ندبت في قتل (رقيق) خطأ ويغرم قيمته لمالكه. (و) ندبت في قتل (عبد) وهل هذا تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثاني على العمد. (و) ندبت في قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أو للعفو عنه. (وعليه) أي القاتل عمداً (مطلقاً) عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام، فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر (جلد مائة وحبس سنة وإن بقتل مجوسي أو) قتل (عبده) قال الباجي: وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم. (أو) بـ(نكول المدعي) بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذي اللوث) أي اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول: قتلني فلان، وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط في دمه. (وحلفه) أي ذي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث اهـ.

(والقسامة سببها) التي لا تصح بدونه (قتل الحر) لا قتل الرق (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (في محل اللوث) أي التهمة وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعي فلا قسامة بمجرد الدعوى. ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال: (كأن يقول بالغ) لا صبي ولو مراهقاً (حر) لا رق لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر (مسلم) لا كافر: (قتلني فلان) عمداً بل (ولو) قال: (خطأ) على المشهور إن كان القائل عدلاً بل. (و) لو كان (مسخوطاً) أي غير عدل وادعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه. (أو) يدعي (ولد على والده أنه ذبحه) أي بقر بطنه أو نحو ذلك فقال ابن القاسم: يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه. وأما لو قال: رماني بحديدة ونحوهما مما لا يقتل الأب به أو قال: قتلني ولم يزد أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ والمغلظة في دعوى العمد.

(أو) تدعي (زوجة على زوجها) أنه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه، وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمى (جرح) أو ضرب، أما إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله إلا ببينة على ذلك. (أو) قال المقتول: قتلني فلان و (أطلق) قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي أولياؤه كونه عمداً أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمد أو خطأ فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد. (لا) يقسمون إن (خالفوا) أي إن خالف الأولياء المقتول بأن قال خطأ وقالوا عمداً وعكسه، وإن رجعوا لقوله: (ولا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم. (ولا) يقسمون (ان) أطلق قوله: قتلني فلان و (قال بعض) من أوليائه: قتله (عمداً و) قال (بعض) آخر منهم: (لا نعلم) عمداً ولا خطأ وبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على العمد فيستحقون القود ولا على الخطأ فيستحقون الدية. (أو) قالوا كلهم عمداً و (نكلوا) عن

بِخِلاَفِ ذِي الْخَطَإِ، فَلَهُ الْحَلِفُ، وَأَخْذُ نَصِيبِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا وَاسْتَوَوْا: حَلَفَ كُلٌّ، وَلِلْجَمِيعِ: دِيَةُ خَطَإٍ، وَبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وَكَشَاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ، أَوْ ضَرْبٍ مُطْلَقاً، أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً أَوْ خَطَأً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ يُقْسِمُ: لَمِنْ ضَرْبِهِ مَاتَ، أَوْ بِشَاهِدٍ بِذٰلِكَ مُطْلَقاً، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ، أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْداً: كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقاً،

القسامة فيبطل الدم (بخلاف ذي الخطأ) أي مدعي قتل الخطأ، وقال غيره من الأولياء: لا نعلم (فله) أي ذي الخطأ (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف العمد. (وإن اختلفا) أي فريقا الورثة (فيهما) أي العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ. (واستووا) المختلفون في الدرجة كبنين (حلف كل) على ما ادعاه (وللجميع دية خطأ) وبطل القود، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم. (و) إن نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذي العمد بـ)سبب (نكول غيرهم) وهو مدعو الخطأ، فلا قسامة ولا دية للذي العمد لأن الدية إنما تجب لهم تبعاً لحق مدعي الخطأ لأن العمد لا دية له. (وكـ)شهادة (شاهدين) على شخص (بـ)معاينة (جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحاً أو ضرباً (مطلقاً) عن تقييده بعمد أو خطأ.

(أو) شهادتهما (بإقرار) الشخص (المقتول) بأن فلاناً جرحه أو ضربه (عمداً أو خطأ) وبه أثر الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو الضرب، أو عن إقراره به يوماً أو أكثر ولو أكل وشرب فـ(يقسم) أولياء المقتول (لمن) جرحه أو (ضربه مات) وهذا في الشهادة بمعاينة الضرب والقتل. وأما في الشهادة بالإقرار فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ، فإن لم يتأخر موته ففي معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة، ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ وفي الإقرار يقسمون ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ. (أو بـ)شهادة (شاهد بـ)معاينة (ذلك) أي الجرح أو الضرب لمسلم حر (مطلقاً) سواء كان عمداً أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم. وقال ابن عرفة: وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات: لوارثه القسامة. وقال في العتبية: لا قسامة فيه. (إن ثبت الموت) هذا شرط عام في جميع مسائل القسامة. ثم إنه غير ضروري الذكر إذ معلوم أن القسامة لا تكون إلا بعد الموت.

(أو) شهادة شاهد واحد (بإقرار المقتول) بأن فلاناً جرحه أو ضربه (عمداً) لأن الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض، بخلاف الخطأ فإنه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية، ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان بخلاف العمد، فإن المنقول عنه إنما طلب حقاً لنفسه وهو القصاص. وأما الشهادة على قوله: قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح وابن عرفة فهو مفهوم قوله: جرحه أو ضربه. والفرق بينهما أن القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ، وأما الجرح فيثبت عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بالشاهد واليمين في العمد وهي إحدى المستحسنات، وفي الخطأ، لأنه يؤول إلى المال.

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال: (كـ)شهادة شاهدين بـ(إقراره) أي المقتول بأن فلاناً قتله عمداً أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعاينة قتل فلان له قتلا (مطلقاً) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ.

أَوْ إِقْرَارِ الْقَاتِلِ فِي الْخَطَإِ فَقَطْ بِشَاهِدٍ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ: بَطَلَ.

وَكَالْعَدْلِ فَقَطْ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ، أَوْ رَآهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ، وَالْمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ، وَوَجَبَتْ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ، وَلَيْسَ مِنْهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ، أَوْ دَارِهِمْ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ: ٱسْتُحْلِفَ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أَوْ عَلَى مَنْ نَكَلَ بِلاَ قَسَامَةٍ، وَإِنِ ٱنْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتْلَى، وَلَمْ يُعْلَمِ الْقَاتِلُ، فَهَلْ لاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ مُطْلَقاً؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ؟ تَأْوِيلاَتٌ.

(أو) شهادة بـ(إقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (في الخطأ فقط) أي لا في العمد (بشاهد) فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدية في مال المقر. (وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر قتله بسيف (بطل) الدم المشهود به. (وكـ)شهادة (العدل فقط) أي لا غير العدل (في معاينة القتل) فإنه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة. (أو رآه) أي رأى العدل المقتول (يتشحط) أي يتحرك (في دمه والمتهم قربه) أي المقتول (وعليه) أي المتهم (آثاره) أي القتل كسيف ملطخ بدم بيده (ووجبت) قسامة الأولياء في مسائل اللوث (وإن تعدد اللوث) كشهادة شاهدين على قول المقتول: قتلني فلان، وشهادة شاهد آخر أنه رآه يقتله فأفاد بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة. (وليس منه) أي اللوث (وجوده) أي المقتول (بقرية قوم أو دارهم) لأن الغالب أن من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله.

(ولو شهد اثنان) على شخص (أنه قتل) حراً مسلماً عمداً (ودخل) القاتل (في جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يميناً لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم، فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل. (والدية عليهم) في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة لأن البينة شهدت بالقتل وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين. (أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعى عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبينة، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف.

(وإن) اقتتلت طائفتان من المسلمين لعداوة بينهم أو نحوها و (انفصلت بغاة) جمع باغ أي معتد على غيره خارج عن طاعة الإمام أو لا (عن قتلى ولم يعلم القاتل) من الفريقين (فهل لا قسامة) فيهم (ولا قود) أي لا قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة وهو ما حمل عليه عياض والأبي قول المدونة: لا قسامة ولا قود (مطلقاً) عن تقييده بعدم قول القتلى: دمنا عند فلان، وعدم شاهد بالقتل على معين.

(أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل. (عن تدمية) من القتلى أي قولهم: دمنا عند فلان (و) تجرد أيضاً عن (شاهد) على معين بالقتل فإن وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص، وبهذا فسر ابن القاسم قول الإمام في المدونة وأبقاه بعضهم على ظاهره (أو) لاقسامه ولا قود إن تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أي لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه. ولو قال: دمي عند فلان لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده. وتأول المدونة بعضهم بهذا في الجواب (تأويلات) ثلاث

وَإِنْ تَأَوَّلُوا: فَهَدَرٌ، كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ، وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً بَتّاً، وَإِنْ أَعْمَى، أَوْ غَائِباً يَحْلِفُهَا فِي الْخَطَإِ مَنْ يَرِثُ الْمَقْتُولَ، وَإِنْ وَاحِداً، أَوِ امْرَأَةً، وَجُبِرَتِ الْيَمِينُ عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا، وَإِلاَّ فَعَلَى الْجَمِيعِ، وَلاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلاَّ بَعْدَهَا، ثُمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ وَإِنْ نَكَلُوا، أَوْ بَعْضٌ حَلَفَتِ الْعَاقِلَةُ، فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلاَ يَحْلِفُ

(وإن تأولوا) أي المقاتلون من المسلمين في قدومهم على القتال تأويلاً يقتضي جواز تقاتلهم بزعمهم. (فـ)القتلى والجرحى (هدر) أي لا قصاص ولا دية. وشبه في الهدر فقال: (كـ)قتلى طائفة (زاحفة) أي متعدية وماشية لقتال غيرها بغياً بلا تأويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها، فقتلى الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص. (وهي) أي القسامة (خمسون يميناً) فلا يزاد عليها، ولو كان الأولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة، وإنما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي (متوالية) لأنه أرهب وأوقع في النفس. ابن مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف. (بتاً) أي قطعاً ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم إن كان الحالف بصيراً حاضراً بل (وإن) كان (أعمى أو غائباً) حين القتل لأن العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة، ولأنه ﷺ عرضها على من لم يحضر القتل (يحلفها) أي الخمسين يميناً (في) دعوى قتل (الخطأ من يرث المقتول) من المكلفين. وأشعر قوله من يرث انها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقاً. (وإن) كان من يرث (واحداً) وسواء كان رجلاً (أو امرأة) ابن الحاجب: يحلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحداً كان أو جماعة ذكراً أو أنثى. (و) إن تعدد من يرث وقسمت الخمسون يميناً على الورثة بحسب أنصبائهم، وإن انكسرت يمين منها (جبرت) أي كملت (اليمين) المنكسرة (على أكثر كسرها) ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عدداً من الأيمان الصحيحة كابن وبنت، فإذا قسمت الخمسون على ثلاثة عدد الرؤوس خص الابن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلث يمين والبنت ست عشرة يميناً وثلثا يمين فتجبر على الثلثين فتحلف البنت سبع عشرة يميناً والابن ثلاثة وثلاثين ويسقط عنه الثلث، وهذا عند المشاحة في التكميل. وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره، وقيل: تكمل على كل كسر فتكملها البنت والابن. (وإلا) أي وإن لم يكن. كسر أكبر بأن استوت الكسور كثلاثة بنين. (فـ)تجبر الكسور (على الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشرة يميناً فيصير المجموع إحدى وخمسين يميناً. فقولهم: خمسين أي ما لم يكن انكسار وإلا فقد تزيد عليها بجبر الكسور، فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابنا حلف كل واحد يمينين فصارت ستين في الأول وثمانين في الثاني.

(ولا يأخذ أحد) من الورثة شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف جميعـ(ـها) أي الخمسين يميناً، إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بحلف جميعها. فإن كان بعض الورثة غائباً أو صبياً أو مجنوناً حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يميناً وأخذ نصيبه من الدية. (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الدية. (وإن نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منهما يحلف يميناً ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كأحدهم. (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية. ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أي الناكل التي عليه من الدية يغرمها للناكل من الورثة (على الأظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال. (ولا يحلف) القسامة

فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً، وَإِلاَّ فَمَوَالِي، وَلِلْوَلِيِّ: الاسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ: وَلِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلِفُ الأَكْثَرِ؛ إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا، وَوُزِّعَتْ، وَاجْتُزِئَ بِاثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أَكْثَرَ، وَنُكُولُ الْمُعَيَّنِ: غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، بِخِلاَفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ بَعُدُوا: فَتُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَمَنْ نَكَلَ: حُبِسَ، حَتَّى يَحْلِفَ وَلاَ اسْتِعَانَةَ، وَإِنْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ: بَطَلَ، بِخِلاَفِ عَفْوِهِ، فَلِلْبَاقِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَلاَ يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ، بِخِلاَفِ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَالْمُبَرْسَمِ

(في) دعوى قتل **(العمد أقل من رجلين عصبة)** للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه. وفي الموطأ: لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً. **(وإلا)** أي وإن لم يكن للمقتول عصبة من النسب **(فـ)**يقسم **(موالي)** أعلون لأنهم عصبة بالولاء لا أسفلون لأنهم غير عصبة. **(وللولي)** الصادق بواحد فأكثر **(الاستعانة)** على القسامة **(بعاصبه)** أي الولي ولو أجنبياً من المقتول، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر، وعاصبه يعم الواحد والأكثر. **(وللولي فقط)** أي لا لعاصبه المعين له **(حلف الأكثر)** من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يميناً عليه وعلى معينه **(إن لم يزد)** الأكثر الذي أراد الولي حلفه **(على نصفها)** أي القسامة وهو خمسة وعشرون يميناً. **(ووزعت)** أي قسمت القسامة في العمد على مستحق الدم إن كانوا خمسين أو أقل منها، وإن زادوا على خمسين اجتزي بحلف خمسين منهم ولا يزاد عليهم لأنه خلاف سنة القسامة.

(واجتزي) أي اكتفى **(بـ)**حلف **(اثنين طاعا)** أي تطوعاً ورضيا بحلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً حال كونهما **(من)** مستحقين **(أكثر)** من اثنين ولا يعد من لم يحلف ناكلاً حتى يصرح بأنه ناكل ويستحق البقية ما يستحقون. **(ونكول)** العاصب **(المعين)** للولي على القسامة عن القسامة **(غير معتبر)** في إسقاط الدم لأنه لا حق له فيه، وللولي الاستعانة بعاصب آخر فإن لم يجد بطل الدم. **(بخلاف)** نكول **(غيره)** أي المعين من الأولياء فيبطل الدم إن لم يبعد بل **(ولو بعدوا)** أي الناكلون كأبناء الأبناء والأعمام معهم فيسقط الدم على المشهور صرح به الباجي. وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم **(فترد)** القسامة **(على المدعى عليهم)** بالقتل **(فيحلف كل)** منهم **(خمسين)** يميناً إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان واحداً حلفها وحده.

(ومن نكل) عنها من المدعى عليهم **(حبس حتى يحلف)** خمسين يميناً أو يموت لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب. **(ولا استعانة)** لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته بخلاف ولي الدم، ويفرق بينهما بأن أيمان الولي موجبة وقد يحلفها من يوجب لغيره وأيمان المتهم دافعة، وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره. **(وإن أكذب بعض)** من الأولياء الحالفين القسامة **(نفسه)** بأن قال إنه كذب في دعواه **(بطل)** القود والدية لأنه كالشاهد بالظلم على غيره. **(بخلاف عفوه)** أي بعض المستحقين عن القود من القاتل عمداً بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط. **(فللباقي)** من المستحقين الذي لم يعف **(نصيبه من الدية)** أفاده التتائي **(ولا ينتظر)** ببعض القسامة ولي **(صغير)** إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود. **(بخلاف)** الولي **(المغمى عليه)** أي من ستر المرض عقله. **(و)** الولي **(المبرسم)**

إِلاَّ أَنْ لاَ يُوجَدَ غَيْرُهُ: فَيَحْلِفَ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ، وَالصَّغِيرُ مَعَهُ، وَوَجَبَ بِهَ الدِّيَةُ فِي الْخَطَإِ، وَالْقَوَدُ فِي الْعَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا، وَمَنْ أَقَامَ شَاهِداً عَلَى جُرْحٍ، أَوْ قَتْلِ كَافِرٍ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً، وَأَخَذَ الدِّيَةَ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِىءَ الْجَارِحُ، إِنْ حَلَفَ، وَإِلاَّ حُبِسَ، فَلَوْ قَالَتْ: دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلاَنٍ. فَفِيهَا الْقَسَامَةُ، وَلاَ شَيْءَ فِي الْجَنِينِ، وَلَوِ اسْتَهَلَّ.

أي من به داء في رأسه أثقل دماغه وستر عقله فإن كلاً منهما ينتظر وإنما انتظرا لقرب إفاقتهما. **(إلا أن لا يوجد غيره)** أي غير الصغير **(فيحلف)** الولي **(الكبير حصته)** من القسامة ولا يؤخر الكبير إلى بلوغ الصغير لئلا يموت قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم.

(والصغير معه) أي الصغير موجود مع الكبير حال حلفه لأنه أرهب. وإذا حلف الكبير إنتظر بلوغ الصغير ليخلف حصته من القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه، وإن عفا الكبير سقط القود، وللصغير حصته من دية عمد. **(ووجب بها)** أي القسامة **(الدية)** على عاقلة القاتل **(في)** قتل **(الخطأ والقود)** أي القصاص من القاتل **(في)** قتل **(العمد)** ويقاد بالقسامة **(من واحد تعين)** أي يعينه الأولياء **(لها)** أي القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد، فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الإقرار والبينة فيقسمون على المعين ويقولون لمن فعله مات.

وهذا إذا احتمل موته من فعل أحدهم، وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطيق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي واحد شاؤوا قتله منهم، ويجلد كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة. وإذا أقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منهما ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة.

(ومن أقام شاهداً) واحداً عدلاً **(على جرح)** لحر مسلم **(أو)** أقام شاهداً على **(قتل كافر)** كتابي أو مجوسي. **(أو)** أقام شاهداً على قتل **(عبد)** عمداً أو خطأ.

(أو) أقام شاهداً على التسبب في إسقاط **(جنين)** من امرأة حرة أو أمة **(حلف)** على ما ذكر يميناً **(واحدة)** في كل من المسائل الأربع **(وأخذ الدية)** أي المال المؤدى، فيأخذ قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص في جرح العمد. **(وإن نكل)** مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه و **(بريء الجارح)** أي المدعى عليه بجرح العمد، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين **(إن حلف)** يميناً على براءته مما اتهم به **(وإلا)** أي وإن لم يحلف في كل صورة من الأربع **(حبس)** حتى يحلف ولو طال. ولابن القاسم إن طال عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس.

(فلو قالت) امرأة حرة مسلمة مسقطة جنينها بها أثر جرح أو ضرب: **(دمي و)** إسقاط **(جنيني عند فلان)** وماتت **(ففيها)** أي المرأة **(القسامة)** لأن قولها لوث. **(ولا شيء في الجنين)** لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستهل بل **(ولو استهل)** أي نزل صارخاً ثم مات فلا يثبت إلا ببينة وشاهد عدل فيحلف ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون ديته. والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـاب الْبَاغِيَةُ: فِرْقَةٌ خَالَفَتِ الإِمَامَ: لِمَنْعِ حَقٍ، أَوْ لِخَلْعِهِ، فَلِلْعَدْلِ قِتَالُهُمْ، وَإِنْ تَأَوَّلُوا: كَالْكُفَّارِ، وَلاَ يُسْتَرَقُّوا، وَلاَ يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ، وَلاَ تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْمَاحٍ، وَلاَ يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ، وَاسْتُعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ، إِنِ احْتِيجَ لَهُ، ثُمَّ رُدَّ: كَغَيْرِهِ، وَإِنْ أُمِنُوا: لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ، وَلَمْ يُذَفَّفْ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ: قَتْلُ أَبِيهِ، وَوَرِثَهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أَتْلَفَ نَفْساً أَوْ مَالاً،

باب في بيان حد وأحكام الباغية

(الباغية) أي حقيقتها عرفاً **(فرقة)** أي جماعة مسلمون وهذا باعتبار الغالب وإلا فقد يكون واحداً **(خالفت الإمام)** الأعظم المستخلف عن رسول الله ﷺ أي خرجت عن طاعته في غير معصية الله تعالى وذلك إذا خالفته **(لمنع حق)** عليها كزكاة ودية وحراج أرض.

(أو لخلعه) أي عزله من الخلافة **(فلـ)**لإمام **(العدل قتالهم)** أي الباغين **(وإن تأولوا)** في خروجهم عليه فقد قاتل الإمام الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه مانعي الزكاة وكان بعضهم متأولاً انقضاء وجوبها بموته ﷺ لقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة، ١٠٣] وبعضهم بأن إمامته رضي الله تعالى عنه لم تثبت لإيصائه ﷺ بها لعلي كرم الله وجهه **(كـ)**قتال **(الكفار)** المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق إذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعته وموافقة جماعة المسلمين. **(ولا يسترقوا ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رؤوسهم)** بعد قطعها من أجسامهم **(بأرماح)** لأنه تمثيل.

وتقدم في كتاب الجهاد منعه في رؤوس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى به. **(ولا يدعوهم)** أي لا يترك الإمام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره إليها ليتروروا في أمرهم **(بمال)** للإمام **(واستعين بمالهم)** أي البغاة **(عليهم)** في قتالهم **(إن احتيج له)** أي مال البغاة من سلاح وخيل. **(ثم رد)** إليهم بعد القدرة عليهم يدفعونه **(كغيره)** أي غير المستعان به عليهم من مالهم، فإنه يرد إليهم بعد القدرة عليهم لأنه مال مسلم لم يزل عن ملكه.

(وإن أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم أي البغاة **(لم يتبع منهزمهم)** وإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين **(ولم يذفف)** أي يجهز **(على جريحهم)** وقد ذكر أرباب السير عن علي رضي الله تعالى عنه أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح، وأمر باتباع المنهزمين وقتل الأسير والإجهاز على الجريح فقيل له في ذلك فقال: هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها دون الأولين. **(وكره للرجل)** المعين للإمام على قتال البغاة **(قتل أبيه)** الباغي عمداً، ولا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده. **(و)** من قتل أباه أو أخاه الباغي **(ورثه)** لأنه ليس عدواناً. **(ولم)** الأولى لا **(يضمن)** باغ **(متأول)** أي معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده **(أتلف)** حال خروجه **(نفساً)** معصومة **(أو مالاً)** كذلك ترغيباً له في الرجوع إلى الحق، ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم، فإن بقي المال بعينه في يده وجب عليه رده لمستحقه وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال فيقتص منه ويغرم عوض المال إن أتلفه وإلا رده بعينه.

وَمَضَى حُكْمُ قَاضِيهِ، وَحَدٌّ أَقَامَهُ، وَرُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ، وَضَمِنَ الْمُعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ، وَالذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ، وَالْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ: كَالرَّجُلِ.

بـاب الرِّدَّةُ: كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ، أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ، أَوْ فِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ: كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَذِرٍ، وَشَدِّ زُنَّارٍ، وَسِحْرٍ، وَقَوْلٍ بِقِدَمِ الْعَالَمِ أَوْ بَقَائِهِ، أَوْ شَكٍّ فِي ذَلِكَ أَوْ بِتَنَاسُخِ الأَرْوَاحِ

(و) إن ولي المتأول قاضياً وحكم بأحكام أو أقام حداً على مستحقه ثم رجع المتأول للحق ودخل تحت طاعة الإمام (مضى حكم قاضيه) الذي ولاه حال خروجه. (و) مضى (حد) شرعي لنحو قذف (أقامه) أي المتأول للضرورة ولشبهة التأويل. وقال ابن القاسم: ترد أحكامه لعدم صحة توليته.

(و) إن جرح ذمي من المتأول ثم ظهر عليه (رد ذمي) خرج (معه للذمته) التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن المتأول الذي خرج معه. وأما إن قاتل مع أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم. (وضمن) الباغي (المعاند) أي المجتري على البغي بلا تأويل (النفس) التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حرية. (والمال) لعدم عذره. (و) الكافر (الذمي) الخارج والمقاتل (معه) ولو مكرهاً (ناقض) لعهده فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلاً وإلا فلا. (والمرأة) الباغية (المقاتلة) بسلاح وخيل (كالرجل) الباغي المقاتل في جميع ما تقدم والله أعلم.

باب في بيان حقيقة الردة وأحكامها

(الردة) أي حقيقتها شرعاً (كفر المسلم) أي الذي ثبت إسلامه ببنوته لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالماً بأركان الإسلام ملتزماً لها. ابن عرفة: الردة كفر بعد إسلام تقرر اهـ. وسواء كفر (بـ)ـقول (صريح) في الكفر كقوله: كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن أو الإله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزير ابن الله. (أو) بـ(لفظ يقتضيه) أي يستلزم الكفر استلزاماً بيناً كجحد مشروعية شيء مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة، فإنه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول. (أو) بـ(فعل يتضمنه) أي يستلزم الكفر استلزاماً بيناً (كإلقاء) أي رمي (مصحف بـ)شيء (قذر) أي مستقذر ولو طاهراً كبصاق، ومثل إلقائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على إزالته لأن الدوام كالابتداء وكالمصحف جزؤه، والحديث النبوي والحديث القدسي وأسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. (و) كـ(شد) أي ربط (زنار) أي حزام فيه خطوط ملونة بألوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم، والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به وبزي الكفر والسجود للصنم. (و) كـ(سحر) فهذا من القول المقتضى للكفر. البساطي: هذا مما اجتمع فيه القول والفعل. الحطاب: ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة وأنه يستتاب إن أظهره فإن تاب وإلا قتل، والراجح أنه كالزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح. (و) كـ(قول) أي جزم وتصديق (بقدم العالم) أي عدم أوليته (أو) قول بـ(بقائه) أي عدم فناء العالم وعدم آخريته. (أو) كـ(شك) أي مطلق تردد (في ذلك) أي في قدم العالم وبقائه. (أو) كقول (بتناسخ الأرواح) أي

أَوْ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أَوِ ٱدَّعَى شِرْكاً مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَوْ بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ. أَوْ جَوَّزَ ٱكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أَوِ ٱدَّعَى أَنَّهُ يَصْعَدُ لِلسَّمَاءِ أَوْ يُعَانِقُ الْحُورَ أَوْ ٱسْتَحَلَّ: كَالشُّرْبِ لاَ بِأَمَاتَهُ ٱللَّهُ كَافِراً عَلَى الأَصَحِّ. وَفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ وَٱسْتُتِيبَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ بِلاَ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَمُعَاقَبَةٍ وَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ: قُتِلَ. وَٱسْتُبْرِئَتْ بِحَيْضَةٍ.

انتقالها في الآدميين أو غيرهم، وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكائها وخبثها، فإن كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع أو نحو ذلك، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد، وإن لم تأخذه انتقلت إلى قالب أشر منه وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر. وفي الخير تنتقل إلى أعلى وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها، والقائل بهذا منكر للجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب، وهذا تكذيب للقرآن والرسول والإجماع. واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة. **(أو)** كفر بقوله **(في كل جنس)** أي نوع من الحيوان **(نذير)** أي رسول ينذره عن الله لأنه استخفاف بالرسالة ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من أنه لا مكلف من أنواع الحيوان إلا الإنسان. ويستلزم أيضاً وصف الرسل بصفات البهائم الذميمة وقوله تعالى: ﴿وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾ [فاطر، ٢٤] فقد فسرت الأمة فيه بالجماعة من بني آدم عليه الصلاة والسلام.

(أو) كفر بأن **(ادعى شركاً)** أي مشاركاً في النبوة **(مع نبوته)** أي مع نبوة سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم **(عليه الصلاة والسلام)** لمخالفة قوله تعالى: ﴿وخاتم النبيين﴾ [الأحزاب، ٤٠] **(أو)** كفر (بـ)دعوى جواز **(محاربة نبي)** من أنبياء الله وأولى محاربته بالفعل. **(أو)** كفر بأن **(جوز)** أي قال بجواز **(اكتساب النبوة)** بتصفية القلب وتهذيب النفس لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد ﷺ. **(أو)** كفر بأن **(ادعى أنه يصعد)** أي يرقى **(للسماء)** وكذلك من ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي ﷺ. **(أو)** أنه **(يعانق الحور)** جمع حوراء بالمد.

(أو) كفر بأن **(استحل)** محرماً مجمعاً على تحريمه معلوماً من الدين **(كالشرب)** للخمر والزنا والسرقة والقذف والربا أو أنكر وجوب الصلاة والصوم. **(لا)** يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (بـ)قوله: **(أماته الله)** حال كونه **(كافراً على الأصح)** لأنه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر لا الرضا بالكفر. **(و)** إن شهد عدلان بكفر مسلم **(فصلت الشهادة فيه)** لأنه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع ميراث وغيرها، فلا يكتفي القاضي بقول العدل: أشهد أنه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به، وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس بكفر. **(واستتيب)** المرتد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى أي طلبت منه التوبة وجوباً **(ثلاثة أيام)** متوالية لأن الله تعالى أخر قوم صالح ﷺ ثلاثة أيام. وقال ابن القاسم: ثلاث مرات ولو في يوم **(بلا)** معاقبة بـ**(جوع و)** لا بـ**(عطش و)** بلا **(معاقبة)** بضرب ولا غيره. **(وإن لم يتب فإن تاب)** المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل. **(وإلا)** أي وإن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث **(قتل)** فلا يقر على كفره بجزية. **(و)** إن ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتيبت فلم تتب **(استبرئت بحيضة)** قبل قتلها خشية حملها.

وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ وَإِلاَّ فَفَيْءٌ وَبَقِيَ وَلَدُهُ مُسْلِماً: كَأَنْ تُرِكَ وَأُخِذَ مِنْهُ مَا جَنَى عَمْداً عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لاَ حُرٍّ مُسْلِمٍ. كَأَنْ هَرَبَ لِدَارِ الْحَرْبِ إِلاَّ حَدَّ الفِرْيَةِ. وَالْخَطَأُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ: كَأَخْذِهِ جِنَايَةً عَلَيْهِ. وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ. وَقُدِّرَ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا وَقُتِلَ الْمُسْتَسِرُّ بِلاَ اسْتِتَابَةٍ

(**ومال العبد**) المقتول بردته (**لسيده**) بالملك لا بالميراث لأن الرقيق لا يورث. (**وإلا**) أي وإن لم يكن المقتول بردته رقيقاً بأن كان حراً (**فـ**)ماله (**فيء**) أي يجعل في مال بيت المسلمين وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ولا للذين ارتد لدينهم لعدم إقراره عليه. (**و**) إذا قتل المرتد وله ولد صغير (**بقي ولده**) حال كونه (**مسلماً**) أي محكوماً بإسلامه ولا يتبع أباه في الدين الذي ارتد إليه لعدم إقراره عليه. وشبه في الحكم بالإسلام فقال: (**كأن ترك**) ولد المرتد وغفل عنه حتى بلغ ولم يظهر منه خلاف الإسلام، فإن أظهر الكفر بعد بلوغه جرى عليه حكم المرتد (**وأخذ منه**) أي مال المرتد أرش (**ما جنى**) قبل ردته أو بعدها (**عمداً على عبد أو**) على (**ذمي**) لأنه لا يقتل بأحدهما لزيادته على العبد بالحرية، وعلى الذمي بالإسلام الحكمي، فتعين المال لترتبه عليه فلا يسقط عنه بردته هذا مذهب ابن القاسم في الموازية.

(**لا**) يؤخذ من مال المرتد شيء إن جنى عمداً على (**حر مسلم**) لأن الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتي عليه، فإن رجع للإسلام وسقط قتله بالردة اقتص منه. (**كأن**) جنى المرتد عمداً على عبد أو ذمي أو حر مسلم ثم (**هرب لدار الحرب**) واستمر بها وبقي ماله في بيت المال فيؤخذ منه أرش جنايته على العبد أو الذمي، ولا يؤخذ منه شيء في جنايته على حر مسلم فلا شيء للأولياء في ماله، هذا رأي ابن القاسم. وقال أشهب: لهم إن عفوا الدية وإن شاؤوا صبروا حتى يقتلوه، والخلاف بينهما مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير؟ لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع، والقاتل ههنا لو حضر لكان محبوساً بحكم ارتداده فليس للأولياء معه كلام اهـ.

واستثنى من قوله لا حر مسلم فقال: (**إلا حد الفرية**) بكسر الفاء وسكون الراء أي القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيحد للقذف ثم يقتل للردة. (**و**) الجرح أو القتل (**الخطأ**) من المرتد على حر مسلم أو ذمي إذا قتل لردته أو مات قبل توبته أرشه (**على بيت المال**) لأنه الذي يأخذ ماله، وأرش جنايته خطأ على عبد في ماله لا على بيت المال فيخرج من إطلاق المصنف. (**كأخذه**) أي بيت المال أرش (**جناية عليه**) أي على المرتد في نفسه أو طرفه إذا مات على ردته. (**و**) يحجر الإمام على المرتد بمجرد ردته ويحول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته، ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمن الاستتابة لعسره بها فإن مات على ردته ففيء. و (**إن تاب**) المرتد برجوعه للإسلام (**فماله له**) فيخلى بينهما ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده. وروى ابن شعبان أنه لا يرجع إليه وهو فيء لبيت المال والمشهور الأول. (**و**) إن جنى المرتد على غيره عمداً أو خطأً ثم رجع للإسلام (**قدر كالمسلم فيهما**) أي في الجناية العمد والخطأ.

(**وقتل**) الشخص المظهر للإسلام (**المستسر**) أي المخفي الكفر حداً (**بلا استتابة**) أي بلا طلب توبته ولا تقبل إن تاب إذ لا تعلم توبته باطناً في كل حال.

إِلاَّ أَنْ يَجِيءَ تَائِباً. وَمَالُهُ لِوَارِثِهِ وَقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ. وَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ إِنْ ظَهَرَ: كَأَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى، وَأَعَادَ مَأْمُومُهُ، وَأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ، وَلَمْ يُوقَفْ عَلَى الدَّعَائِمِ: كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ، إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَراً عَلَى مُسْلِمٍ، وَأَسْقَطَتْ: صَلاَةً، وَصِيَاماً، وَزَكَاةً، وَحَجّاً تَقَدَّمَ، وَنَذْراً، وَكَفَّارَةً، وَيَمِيناً بِٱللَّهِ أَوْ بِعِتْقٍ أَوْ ظِهَارٍ، وَإِحْصَاناً، وَوَصِيَّةً. لاَ طَلاَقاً، وَرِدَّةُ مُحَلِّلٍ،

(إلا أن يجيء تائباً) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل. (وماله لوارثه وقبل عذر من) أي الكافر الذي (أسلم) ثم ارتد. (وقال) في اعتذاره: (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلماً (إن ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الإسلام بعد زوال ما اعتذر به، فإن لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب فيقتل. (كأن توضأ) الكافر وضوءاً شرعياً (وصلى) صلاة شرعية منفرداً أو مأموماً أو إماماً ثم ارتد وقال: فعلت ذلك لضيق فإنه يقبل اعتذاره إن ظهر ما اعتذر به (وأعاد مأمومه) صلاته وجوباً أبداً. (وأدب من) أي الكافر الذي (تشهد) أي نطق بالشهادتين. (ولم يوقف) أي يطلع (على) بقية (الدعائم) جمع دعامة بكسر الدال أي أركان الإسلام وهي: الصلاة والزكاة والصيام والحج، ولما أوقف عليها ارتد، وهذا في الطارىء على بلاد الإسلام ولم تطل إقامته بها. وأما المولود ببلاد الإسلام والطارىء عليها الذي طالت إقامته بها حتى علمها ثم نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد لأن نطقه بهما وهو عالم بالأركان رضاً بها والتزام لها كما يفيده كلام التوضيح. وابن مرزوق.

وشبه في التأديب فقال: (كـ)ـشخص (ساحر ذمي) فيؤدب (إن لم يدخل ضرراً على مسلم) فإن أدخل ضرراً على مسلم فلا يكون حكمه التأديب بل حكمه القتل لنقضه العهد. (وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة وصياماً وزكاة وحجاً تقدم) فعلها قبل ارتداده أو في مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بذمته ووجوب قضائها. (و) أسقطت الردة (نذراً) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاؤه بعد رجوعه للإسلام. (و) أسقطت (كفارة ويميناً) حلفها قبل ارتداده (بـ)ـاسم (الله) تعالى أو صفته فإذا حنث فيها فلا يكفرها. (أو) يميناً (بـ)ـتعليق (عتق) على فعل شيء أو تركه فإن حنث فيها فلا يلزمه العتق (أو) بتعليق (ظهار) كذا قال ابن القاسم في المدونة قال فيها: وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه. (و) أسقطت الردة (إحصاناً) تقدم من الزوجين في حال إسلامهما فمن ارتد منهما زال إحصانه، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد ويأتنفان الإحصان إذا أرتد، فمن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا يرجم.

(و) أسقطت (وصية) تقدمت. ابن عرفة: في ثالث نكاحها إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكاة وحج وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار، ويؤخذ بما كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما لو فعله في كفره أخذ به. (لا) تسقط الردة (طلاقاً) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج. قال ابن عرفة: وأكثرهم حملوا قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البتات. ثم قال: وقال ابن زرب: إن الردة تسقط الطلاق فيجوز للمطلق ثلاثاً قبل ردته نكاحها قبل زوج، وحكاه إسماعيل القاضي عن ابن القاسم. وقال أبو عمران: هذا الأشهر عنه. وحكى الدمياطي عنه خلافه وأنها لا تحل قبل زوج. (و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) مطلقة ثلاثاً فردة المحلل لا تبطل إحلالها

بِخِلاَفِ رِدَّةِ الْمَرْأَةِ. وَأُقِرَّ كَافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ. وَحُكِمَ بِإِسْلاَمِ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلاَمِ أَبِيهِ فَقَطْ: كَأَنْ مَيَّزَ، إلاَّ الْمُرَاهِقَ، وَالْمَتْرُوكَ لَهَا، فَلاَ يُجْبَرُ بِقَتْلٍ، إِنِ امْتَنَعَ، وَوُقِفَ إِرْثُهُ، وَلِإِسْلاَمِ سَابِيهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ وَالْمُتَنَصِّرُ مِنْ: كَأَسِيرٍ عَلَى الطَّوْعِ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ.

وَإِنْ سَبَّ نَبِيّاً أَوْ مَلَكاً، أَوْ عَرَّضَ، أَوْ لَعَنَهُ، أَوْ عَابَهُ، أَوْ قَذَفَهُ، أَوِ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ، أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ، أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصاً، وَإِنْ فِي بَدَنِهِ، أَوْ خَصْلَتِهِ، أَوْ غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ، أَوْ وُفُورِ عِلْمِهِ، أَوْ زُهْدِهِ. أَوْ أَضَافَ لَهُ مَا لاَ يَجُوزُ عَلَيْهِ، أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لاَ يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ

لمطلقها ثلاثاً. (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثاً التي تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فإن ردتها تبطل حلها لمطلقها، فإذا رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر.

(وأقر كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودي تنصر ونصراني تهود أو تمجس. وقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» محمول على دين الإسلام المعتبر عند الله. (و) إن أسلم كافر له أولاد (حكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بـ)سبب (إسلام أبيه فقط) أي لا بإسلام أمه وجده على المشهور. (كأن ميز) الولد الذي أسلم أبوه فيحكم بإسلامه تبعاً لأبيه. واستثنى منه المراهق فقال: (إلا) المميز (المراهق) أي المقارب البلوغ حال إسلام أبيه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لأبيه. (و) إلا المميز غير المراهق وقت إسلام أبيه (المتروك) جبره على الإسلام (لها) أي المراهقة (فلا يجبر) على الإسلام (بقتل إن امتنع) منه. (و) إن مات أبوه أي المراهق استؤني بإرثه من أبيه الذي أسلم ومات فيـ(وقف إرثه) من أبيه حتى يبلغ فإن أسلم أخذه وإلا رد لورثة أبيه. (و) إن سبى مسلم مجوسياً صغيراً حكم بإسلام مسبي أي مأسور تبعاً (لإسلام سابيهُ إن لم يكن معه) أي المسبي (أبوه) فإن كان معه أبوه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه لأنه تابع لأبيه.

(و) المسلم (المتنصر) أي المرتد للنصرانية (من كأسير) وتاجر وسائح في أرض الكفار محمول (على الطوع) لأنه الأصل في فعل المكلف فتجري عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وإيقاف ماله ومنعه من إرث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له. (إن لم يثبت إكراهه) على التنصر بأن اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر فلا تجري عليه أحكام المرتد. (وإن سب) أي شتم المكلف (نبياً أو) سب (ملكاً) بفتح اللام (أو عرض) بسبب من ذكر (أو لعنه) أو تمنى ضرره (أو عابه) أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين. (أو قذفه) بنفي نسبه أو بزنا (أو استخف بحقه) بإتيانه بما لا يقتضي تعظيمه تصريحاً أو تلويحاً. (أو غير صفته) بأن قال: أسود أو قصير أو مات بلا لحية أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشياً لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به. (أو الحق به نقصاً) في دينه أو عرضه بل (وإن في بدنه) وفي نسخة دينه (أو) في (خصلته) أي عادته (أو غض) أي نقص (من مرتبته أو) من (وفور) أي كمال (علمه أو) من وفور (زهده) أي إعراضه عن الدنيا. (أو أضاف) أي نسب (له ما لا يجوز عليه) من معصية الله سبحانه وتعالى. (أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه) أي مقامه الشريف كمداهنة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس (على طريق اللم) له وإضافته للبيان.

أَوْ قِيلَ لَهُ بِحَقِّ رَسُولِ ٱللَّهِ فَلَعَنَ، وَقَالَ أَرَدْتُ الْعَقْرَبَ: قُتِلَ، وَلَمْ يُسْتَتَبْ حَدّاً إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ الْكَافِرُ وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ ذَمَّهُ، لِجَهْلٍ، أَوْ سُكْرٍ، أَوْ تَهَوُّرٍ، وَفِيمَنْ قَالَ: لاَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ. جَوَاباً لِصَلِّ، أَوْ قَالَ: الأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ، جَوَاباً لِتَتَّهِمُنِي، أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّبِيُّ ﷺ: قَوْلاَنِ. وَٱسْتُتِيبَ فِي هُزِمَ، أَوْ أَعْلَنَ بِتَكْذِيبِهِ، أَوْ تَنَبَّأَ، إِلاَّ أَنْ يُسِرَّ عَلَى الأَظْهَرِ، وَأُدِّبَ ٱجْتِهَاداً فِي: أَدِّ وَٱشْكِ، لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ،

(أو قيل له بحق رسول الله) ﷺ (فلعن)ه أو شتمه أو دعا عليه فقيل له: ما تقول يا عدو الله؟ فقال: أشد من الأول. (وقال: أردت) برسول الله الذي لعنته (العقرب) مثلاً وجواب إن سب إلخ (قتل ولم) الأولى ولا (يستتب) قتلاً (حداً) ومحل كون قتله حداً لا كفراً إذا تاب أو أنكر ما شهد به عليه ولم يكن سبه كفراً وإلا فهو كافر اهـ. قال البناني: ما ذكره المصنف من قوله: وإن سب إلى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفا، ولو اختصره جملة لكفاه قوله، وإن تنقص معصوماً وإن بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل. واستثنى من قوله قتل في كل حال قوله: (إلا أن يسلم) الساب (الكافر) أصالة لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله». ويقتل الساب المسلم أو الكافر إن ظهر من حاله أنه أراد ذمه أو لم يظهر منه شيء بل (وإن ظهر) من حاله (أنه لم يرد ذمه) وسببه إما (لجهل أو سكر أو تهور) أي توسع ومبالغة في كثرة كلامه وقلة مراقبته وعدم ضبطه، فلا يعذر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان.

(وفي) قتل (من قال: لا صلى الله على من صلى عليه) أي النبي ﷺ (جواباً لـ)قول من قال له (صل) على النبي ﷺ لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبي ﷺ. (أو) في قتل من (قال الأنبياء يتهمون جواباً لـ)قول من قال له (تتهمني) فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله ابن الحاج بعدم قتله، وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه إخباراً عمن اتهمهم من الكفار وشدد في تصفيده وإطالة سجنه ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه. قال عياض: اختلف شيوخنا في ذلك فقال شيخنا أبو إسحاق بن جعفر: يقتل لبشاعة لفظه. (أو) في قتل من قال جواباً لمن قال له نقصتني (جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ) ففي القتل لمن صدرت عنه هذه الألفاظ وعدم القتل (قولان) في الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث.

(واستتيب في) قوله: (هزم) فإن تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه وإلا فيقتل. وقال ربيع بن حبيب: يقتل دون استتابة عند الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم. (أو أعلن) أي أظهر وجهه (بتكذيبه) أي النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب. (أو تنبأ) أي ادعى أنه نبي وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث. عياض: لا خلاف في تكفير مدعي الرسالة وتقبل توبته على المشهور. وعن ابن القاسم وسحنون رحمهم الله تعالى فيمن تنبأ أو زعم أنه يوحى إليه أنه يستتاب كالمرتد. (إلا أن يسر) دعوى النبوة فيقتل بلا استتابة. (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف لأنه زنديق، فإن أتى تائباً قبل الظهور عليه قبلت توبته. (وأدب اجتهاداً في) قوله لمن طلب منه مالاً ظلماً فقال له: أشكوك للنبي ﷺ (أد) ما طلبته منك (واشك للنبي) فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله. سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل: اغرم واشك للنبي ﷺ فأجاب: بأن العشار القائل ما ذكر لا بد له من الأدب الموجع. (و) أدب اجتهاداً في قوله: (لو سبني ملك لسببته)

أَوْ يَا ٱبْنَ أَلْفِ كَلْبٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ عُيِّرَ بِالْفَقْرِ، فَقَالَ: تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالنَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ، أَوْ قَالَ لِغَضْبَانَ: كَأَنَّهُ وَجْهُ مُنْكَرٍ، أَوْ مَالِكٍ، أَوِ ٱسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا: حُجَّةً لَهُ، أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ شَبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَهُ، لاَ عَلَى التَّأَسِّي: كَإِنْ كُذِّبْتُ فَقَدْ كُذِّبُوا،

لإظهاره عدم المبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع السب منه للملك، ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس.

(أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عير بالفقر فقال) لمن عيره: **(تعيرني به والنبي قد رعى الغنم)** الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قد عرض ذكره ﷺ في غير موضعه أرى أن يؤدب ولا يقتل لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ بل رفع نفسه ودفع العار عنها. **(أو قال لـ)**شخص **(غضبان كأنه)** أي وجه الغضبان **(وجه منكر)** اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر **(أو)** وجه **(مالك)** اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب إن لم يقصد ذم الملك وإلا فيقتل بلا استتابة. **(أو استشهد ببعض)** شيء **(جائز عليه)** أي النبي ﷺ **(في الدنيا)** من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهاداً **(حجة له)** أي المستشهد **(أو)** حجة **(لغيره)** فيؤدب بالاجتهاد. **(أو شبه)** نفسه بالنبي ﷺ **(لـ)**دفع **(نقص)** عن نفسه **(لحقه)** أو لتخفيف مصيبة نالته **(لا على)** وجه **(التأسي)** أي الاقتداء به ﷺ، أو التحقير له ﷺ، بل يقصد الترفع لنفسه أو غيره، أو على سبيل التمثيل ولم يقصد به عيباً ولا تنقيصاً ولا سباً فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام. **(كـ)**قوله: **(إن كذبت فقد كذبوا)** كذلك أي الرسل عليهم الصلاة والسلام، أو إن أوذيت فقد أوذوا، أو قد صبرت كما صبر أولو العزم، أو كصبر أيوب، وكقول المتنبي:

أنا في أمة تداركها الله ... كصالح في ثمود

وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

كأن أبا بكر أبو بكر الرضا ... وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا، كقول المعري:

كنت موسى وافته بنت شعيب ... غير أن ليس فيكما من فقير

إلى غير هذا من الأمثلة فإنها وإن لم تتضمن سباً ولا أضافت إلى الأنبياء نقصاً غير عجز بيت المعري ولا قصد قائلها إزراء وغضاً فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء حتى شبه من شبه في كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلاً لتطييب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره وألزم توقيره وبره، ونهى عن جهر القول له وعنده، فحق هذا إن دریء عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله، ومقتضى قبح ما نطق به، وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يك باق سحر فرعون فيكم ... فإن عصى موسى بكف خصيب

وقال له: يا ابن الخنا أنت مستهزیء بعصا موسى وأمر بإخراجه من عسكره في ليلته. فالحكم في هذا ما جاءت به فتيا إمامنا مالك بن أنس وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أبو الحسن في شاب

أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ، وَقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ، وَشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي: كُلُّ صَاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنَانٌ، وَلَوْ كَانَ نَبِيّاً. وَفِي قَبِيحٍ لأَحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، مَعَ الْعِلْمِ بِهِ: كَأَنِ ٱنْتَسَبَ لَهُ، أَوِ ٱحْتَمَلَ قَوْلُهُ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ، أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ، أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ، أَوْ صَحَابِيّاً. وَسَبُّ ٱللَّهِ كَذٰلِكَ، وَفِي ٱسْتِتَابَةِ الْمُسْلِمِ: خِلاَفٌ، كَمَنْ قَالَ: لَقِيتُ فِي مَرَضِي مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَلَمْ أَسْتَوْجِبْهُ.

معروف بالخير قال لرجل شيئاً فقال له الرجل: اسكت فإنك أمي، فقال الشاب: أليس كان النبي أمياً فشنع عليه مقالته وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر الندم عليه. فقال أبو الحسن: أما إطلاق الكفر عليه في ضلالته فخطأ لكنه مخطىء في استشهاده بصفة النبي ﷺ، لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك لأن قوله لا ينتهي إلى حد قتله وما طريقه إلا الأدب، فطوع فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه.

(**أو لعن العرب أو**) لعن (**بني هاشم وقال: أردت الظالمين**) منهم فإنه يؤدب بالاجتهاد (**وشدد عليه في**) قوله: (**كل صاحب فندق**) أي محل جامع لبيوت سفلى وعليا يسكنه الغرباء والتجار. (**قرنان**) أي يقرن رجلاً يزني بزوجته (**ولو كان نبياً**) فلو لم يقل ولو كان نبياً فلا شيء عليه. (**و**) شدد (**في**) نسبة شيء (**قبيح**) قول أو فعل (**لأحد**) من (**ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به**) أي بنسبه. وشبه في تشديد التأديب فقال: (**كأن انتسب له**) شخص بأنه من ذريته بغير حق وسواء صرح بذلك (**أو احتمل قوله**) الانتساب له ﷺ، وسواء كان الانتساب بقول أو فعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: من ادعى الشرف كاذباً. وفي رواية أبي مصعب عنه: من انتسب إلى بيت النبي ﷺ يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس زمناً طويلاً حتى تظهر توبته لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ، ومع قوله ذلك كان رضي الله تعالى عنه يعظم من طعن الناس في شرفه ويقول: لعله شريف في نفس الأمر ولا يحد المنتسب وإن استلزم انتسابه قذف أمه بغير أبيه لأنه لم يقصد هذا وإنما قصد التشرف. (**أو شهد عليه**) بالسب (**عدل**) واحد فقط وهو منكره (**أو**) شهد عليه به (**لفيف**) أي ناس غير عدول (**فعاق**) أي منع (**عن القتل**) للمشهود عليه عدم تمام النصاب للشهادة في شهادة العدل وعدم العدالة في اللفيف فيشدد في تأديبه ردعاً له ولأمثاله عن مثل ما شهد به عليه.

(**أو سب من لم يجمع على نبوته**) كلقمان والخضر عليهم السلام فيشدد في تأديبه. (**أو**) سب (**صحابياً**) فيبالغ في تأديبه. (**وسب الله**) تعالى (**كذلك**) أي كسب النبي ﷺ في إيجاب القتل. (**وفي استتابة**) الساب (**المسلم**) في الأصل قبل سبه وعدم استتابته (**خلاف**) عياض في كتاب ابن سحنون: من شتم الحق سبحانه وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي كفر به يقتل ولا يستتاب. المخزومي وابن أبي مسلمة وابن أبي حازم: لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب. وكذا اليهودي والنصراني. وشبه في الخلاف فقال: (**كـ**)قتل (**من قال: لقيت في مرضي**) هذا (**ما لو قتلت أبا بكر وعمر**) رضي الله تعالى عنهما (**لم استوجبه**) لنسبته الجور إلى الله تعالى، ففي قتله وعدمه خلاف إلا أن القائل بعدم القتل رأى التثقيل عليه بالحبس والشدة في الأدب، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـاب الزِّنَا: وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِيٍّ لاَ مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّداً وَإِنْ لِوَاطاً، أَوْ إِتْيَانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ، أَوْ إِتْيَانَ مَيِّتَةٍ غَيْرَ زَوْجٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ، أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أَوْ خَامِسَةٍ، أَوْ مَرْهُونَةٍ، أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ، أَوْ حَرْبِيَّةٍ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وَإِنْ بِعِدَّةٍ، وَهَلْ وَإِنْ أَبَتَّ فِي مَرَّةٍ؟ تَأْوِيلاَنِ. أَوْ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ،

باب في بيان حد الزنا وما يتعلق به

(**الزنا**) أي حقيقته شرعاً (**وطء مكلف**) أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل. (**مسلم فرج آدمي**) أي قبلاً أو دبراً (**لا ملك له فيه**) فيخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته، ويشترط كون انتفاء الملك (**باتفاق**) من العلماء في المذهب وخارجه (**تعمداً**) أي قصداً لا نسياناً أو غلطاً أو جهلاً بالعين أو الحكم أي التحريم كحديث عهد بالإسلام. (**وإن**) كان (**لواطاً**) في دبر ذكر ولو مملوكاً لواطئه (**أو**) كان الوطء (**إتيان**) امرأة (**أجنبية**) أي غير زوجته ولا أمته (**بدبر**) فإنه زنا على المشهور. وقال ابن القصار: لواط (**أو إتيان ميتة غير زوج**) أي وغير أمة لواطئها فلا يحد من وطىء زوجته أو أمته بعد موتها وإن حرم نعم يؤدب. (**أو**) إتيان (**صغيرة**) أجنبية (**يمكن وطؤها**) عادة في قبلها أو دبرها. (**أو**) إتيان امرأة (**مستأجرة لوطء أو غيره**) كخدمة حرة كانت أو أمة فيحد واطؤها. (**أو**) إتيان (**مملوكة**) لواطئها (**تعتق**) عليه بمجرد ملكها كأمه وإن علت وبنته وإن سفلت، أو أمة علق عتقها على شرائها إلا أن يكون مقلداً لمن رأى توقف العتق على الحكم به. (**أو**) إتيان امرأة اشتراها (**يعلم حريتها**) في نفس الأمر فيحد لأنه وطىء من ليست زوجة ولا أمة له.

(**أو**) إتيان امرأة (**محرمة بصهر مؤبد**) أي قرابة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقاً فيحد، هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق. وفصل اللخمي في باب القذف فقال: وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا فلا يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل يحرم أمها أم لا؟ وأطلق ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة: إطلاقهم خلاف نقل اللخمي. (**أو**) إتيان زوجة (**خامسة**) لمن في عصمته أربع زوجات عالماً بتحريمها فيحد. (**أو**) إتيان أمة (**مرهونة**) بلا إذن راهنها فيحد فأحرى المودعة والمعارة ولا يحد راهنها إن وطئها لأنها ملكه. (**أو**) إتيان أمة (**ذات مغنم**) من أحد الجيش قبل القسمة فيحد وإن كان له فيها نصيب. (**أو**) إتيان امرأة (**حربية**) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بأمان فيحد. (**أو**) إتيان (**مبتوتة**) منه قبل تزوجها بزوج غيره عالماً بتحريمها عليه فيحد. (**وإن بعدة. وهل**) يحد إن أبتها في ثلاث مرات بثلاث طلقات متفرقات بل (**وإن ابتـ**)ها أي طلقها ثلاثاً (**في مرة**) واحدة بأن قال لها: أنت طالق البتة أو ثلاثاً لضعف القول بلزومه طلقة واحدة؟ في الجواب (**تأويلان**) فيها من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثاً أو البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عالماً بالتحريم أقيم عليه الحد ولا يلحق به الولد. ابن عرفة: ظاهرها سواء أوقع الثلاث في مرة أو متفرقات. وقال أصبغ: من نكح مبتوتة عالماً فلا يحد للاختلاف فيها بخلاف المطلقة ثلاثاً.

(**أو**) إتيان امرأة (**مطلقة**) منه واحدة أو اثنتين (**قبل البناء**) بها فيحد إلا أن يعذر بجهل كما في

أَوْ مُعْتَقَةٍ بِلاَ عَقْدٍ كَأَنْ يَطَأَهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ، بِخِلاَفِ الصَّبِيِّ، إِلاَّ أَنْ يَجْهَلَ الْعَيْنَ أَوِ الْحُكْمَ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ، إِلاَّ الْوَاضِحَ، لاَ مُسَاحَقَةٌ، وَأُدِّبَ اجْتِهَاداً كَبَهِيمَةٍ وَهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ، وَالأَكْلِ وَمَنْ حَرُمَ لِعَارِضٍ كَحَائِضٍ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ لاَ تَعْتِقُ أَوْ مُعْتَدَّةٍ أَوْ بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ، لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، أَوْ أُخْتاً عَلَى أُخْتِهَا، وَهَلْ إِلاَّ أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ؟ تَأْوِيلاَنِ.

المدونة قال فيها: من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلا يحد إن عذر بالجهالة. (أو) إتيان أمة (معتقة بلا عقد) لنكاحها فيحد (كأن يطأها) أي المرأة (مملوكها) فيحدان إن كان بالغاً ولم يعقد إنكاحاً إذ لا شبهة لهما فإن كانا عقداه فلا يحدان لأنها شبهة وإن فسد. وقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] في خصوص الرجال إذا ملكوا الإماء. وفي النوادر: رفع لعمر رضي الله تعالى عنه امرأة اتخذت غلامها لوطئها فأراد رجمها فقالت: قرأت. ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] فقال: تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله وتركها وجز رأس الغلام وغربه.

(أو) مكنت امرأة عاقلة رجلاً (مجنوناً) من نفسها فأصابها فتحد. وإن وطىء عاقل مجنونة أجنبية فيحد فقط. (بخلاف) وطء الذكر (الصبي) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها. واستثنى من جميع مسائل إيجاب الحد السابقة فقال: (إلا أن يجهل) الواطىء في جميعها (العين) أي المرأة الموطوءة بأن وجد امرأة نائمة في منزله فظنها حليلته فوطئها فلا يحد لعذره بالجهل. (أو) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوءة فلا يحد (إن جهل مثله) ذلك لقرب عهده بالإسلام. واستثنى من الجهل فقال: (إلا) الزنا (الواضح) الذي لا يجهل مثله غالباً فيحد ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطىء سمينة أو عكسه. (لا مساحقة) أي محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليس زنا إذ ليس فيه إدخال حشفة في فرج. (وأدب) فاعل المساحقة (اجتهاداً) أي أدباً باجتهاد الإمام على ما يرى.

وشبه في إيجاب التأديب فقال: (كـ)ـوطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فإنه يوجب التأديب اجتهاداً. (وهي) أي البهيمة التي وطئها مكلف (كغيرها) الذي لم يوطأ (في) إباحة (الذبح) لها (والأكل) للحمها. (و) لا يحد واطىء (من) أي زوجة أو أمة له (حرم) عليه وطؤها.(لعارض كحيض) ونفاس وإحرام وصيام وظهار وإيلاء، ويؤدب لأنه ليس زانياً (أو) واطىء أمة (مشتركة) بينه وبين غيره فلا يحد للشبهة إلا أنه يؤدب للحرمة. (أو) واطىء أمة (مملوكة) له محرم عليه وطؤها لنسب أو رضاع أو صهر. (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة، ويلحقه الولد وينجز عتقها وتباع عليه إن لم تحمل خشية عوده لوطئها. (أو) واطىء أمة له (معتدة) من طلاق زوجها أو موته فلا يحد ويؤدب. (أو) واطىء (بنت) بنكاح بعد أن عقد (على أمـ)ـها أي البنت والحال أنه (لم يدخل بها) أي بالأم فلا يحد وإن كان عقده على البنت وأمها في عصمته محرماً مفسوخاً، نعم يؤدب. (أو) وطىء (أختاً) بنكاح أو ملك (على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب. (وهل) لا يحد مطلقاً عن التقييد بكون الإخوة برضاع أو لا يحد (إلا) إذا وطىء (أخت النسب) فيحد (لتحريمها) أي أخت النسب (بالكتاب) أي القرآن. وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث؟ في الجواب (تأويلان): ابن العربي: ليس ما حرمته السنة كما حرمه القرآن ولذا قال ابن القاسم: من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنهي يدرأ عنه الحد لأنه تحريمه بالسنة،

وَكَأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ، وَقُوِّمَتْ وَإِنْ أَبَيَا أَوْ مُكْرَهَةٍ، أَوْ مَبِيعَةٍ بِغَلاَءٍ وَالأَظْهَرُ وَالأَصَحُّ. كَأَنْ ادَّعَى شِرَاءَ أَمَةٍ، وَنَكَلَ الْبَائِعُ، وَحَلَفَ الْوَاطِىءُ، وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْمُكْرَهَ كَذَلِكَ، وَالأَكْثَرُ عَلَى خِلاَفِهِ، وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارٍ مَرَّةً، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقاً، أَوْ يَهْرُبَ، وَإِنْ فِي الْحَدِّ، وَبِالْبَيِّنَةِ،

بخلاف من جمع امرأة وأختها فيحد لأن تحريمه بالقرآن. أ(و كـ)واطىء (أمة محللة) أي معارة له من زوجته لوطئها أو معارة له من قريب أو أجنبي فلا يحد لمراعاة قول عطاء بإباحتها. (وقومت) عليه أي واطئها سواء حملت منه أم لا لتتم له الشبهة وتنتفى الإعارة المحرمة ويقدر أنه وطىء مملوكته. (وأن أبيا) أي امتنع سيد الأمة وواطؤها منه وتؤخذ منه قيمتها حالة إن كان ملياً وإلا بيعت عليه.

(أو) وطئت امرأة حال كونها (مكرهة) على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحد ويحد الزاني بها إن كان طائعاً وإلا ففي حده خلاف. (أو) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (بـ)ـسبب (غلاء) فلا تحد. ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم: من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها أنهما يعزران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشتري عليه بثمنها. (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم في المدونة: لا يحد واطىء أمته. وفي بعض النسخ: أو مبيعة بغلاء على الأظهر وهو الصواب، لأن اختيار ابن رشد فيها لا فيما بعدها لأن المبيعة بغلاء هي المذكورة في سماع عيسى وعليها تكلم ابن رشد.

وأما مسألة شراء الأمة فمذكورة في كتاب القذف من المدونة. البناني: اعترض الأقفهسي قول المصنف: والأظهر إلخ بأنه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد؟ فالصواب نسخة على الأظهر لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بغلاء لا في شراء الأمة. (كأن ادعى) الواطىء (شراء أمة) وأنكر البائع بيعها له ولا بينة للواطىء على الشراء. (و) طلب من البائع يميناً على عدم البيع فـ(نكل البائع) عن اليمين. (و) ردت اليمين على مدعي الشراء فـ(حلف الواطىء) انه اشتراها منه فلا يحد لتبين أنه وطىء أمته. (والمختار) للخمي من الخلاف (أن) الرجل (المكره) على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف من قتل أو ضرب مؤلم. (كذلك) أي مثل المذكور فيما تقدم في عدم حده (والأكثر) من أهل المذهب (على خلافه) أي كون المكره كذلك وهو حده. (ويثبت) الزنا (بإقرار) منه على نفسه رجلاً كان أو امرأة (مرة) واحدة فلا يشترط تكراره أربع مرات، واشترطه أبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهما ويحد المقر بالزنا في كل حال. (إلا أن يرجع) المقر بالزنا عن إقراره فيقبل رجوعه.

ولا يحد (مطلقاً) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله: وطئت حليلتي حائضاً فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقاً، ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار. (أو) إلا أن (يهرب) أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده بل (وإن) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه لقوله ﷺ في ماعز لما أخبروه بأنه لما أزلقته الحجارة هرب وقال: ردوني لرسول الله ﷺ فأدركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه». (و) ثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات أن شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت إلخ وإذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرتق وشهد بذلك أربع نسوة.

فَلاَ يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا، وَبِحَمْلٍ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ، وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بِهِ، وَلَمْ يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْغَصْبَ بِلاَ قَرِينَةٍ، يُرْجَمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ، إِنْ أَصَابَ بَعْدَهُنَّ بِنِكَاحٍ لاَزِمٍ. صَحَّ بِحِجَارَةٍ، مُعْتَدِلَةٍ، وَلَمْ يَعْرِفْ بُدَاءَةَ الْبَيِّنَةِ، ثُمَّ الإِمَامُ كَلاَئِطٍ مُطْلَقاً، وَإِنْ عَبْدَيْنِ كَافِرَيْنِ. وَجُلِدَ الْبِكْرُ الْحُرُّ مِائَةً، وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ وَإِنْ قَلَّ، وَتَحَصَّنَ كُلٌّ دُونَ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطْءِ بَعْدَهُ

(فلا يسقط) الحد عنها (بـ)سبب (شهادة أربع نسوة بـ)وجود (بكارتها) أو رتقها، هذا مذهب المدونة. البساطي: لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها. (و) ثبت زنا المرأة (بـ)ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة أو أمة. (و) في غير (ذات سيد مقر به) أي الوطء بأن لم يكن لها سيد أو كان وأنكر وطأها، وكمن لا زوج لها. ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أوجبه أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده.

(و) إن ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت أنها غصبت (لم يقبل دعواها الغصب) على الزنا بها (إلا بقرينة) دالة على صدقها كإتيانها تدمي مستغيثة عند نزول الأمر بها وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم لأن هذه تقع كثيراً، وإذا ثبت الزنا بإقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج أو سيد مقر به فـ(يرجم) الزاني (المكلف) وهو البالغ العاقل، فلا يرجم صبي ولو مراهقاً ولا مجنون (الحر) فلا يرجم الرق (المسلم) فلا يرجم الكافر لو زنى بمسلمة على المشهور (إن) كان (أصاب) أي وطىء قبل الزنا (بعدهن) أي بعد اتصافه بالتكليف والحرية والإسلام (بـ)عقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير إذن سيده، وسفيه بغير إذن وليه، ومعيب بموجب خيار. (صح) أي جاز الوطء لا في نحو حيض فلا يحصن لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ حر مسلم إحصان اتفاقاً، وحد المحصن الرجم ويكون رجمه (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق، إذ الأول يشوه والثاني يطول. (ولم يعرف) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في حديث صحيح ولا سنة معمول بها. (بداءة البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم.

(ثم) تثنية (الإمام) الذي حكم به ثم تثليث الناس. وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمام قال: أقامت الأئمة الحدود ولم نعلم أحداً منهم تولاها بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم. وشبه في الرجم فقال: (كـ)رجل (لائط) أي منسوب للواط فاعلاً كان أو مفعولاً فيرجم (مطلقاً) عن التقييد بكونه محصناً إن كانا حرين مسلمين بل (وإن) كانا (عبدين أو كافرين) بشرط البلوغ والعقل والطول، فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبياً، ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل. (وجلد) الزاني (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ العاقل رجلاً كان أو امرأة (مائة) بسوط وضرب معتدلين (وتشطر بالرق) فيجلد الزاني الرقيق خمسين ذكراً كان أو أنثى. (وإن قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] وقيس العبيد على الإماء إذ لا فارق بينهما. (و) ان كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطىء بعد إعتاقه (تحصن كل) أي كل واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (بـ)سبب (العتق) له (والوطء بعده) أي بعد العتق.

وَغُرِّبَ الْحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ عَاماً، وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ. فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَفَدَكٍ، وَخَيْبَرَ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَيُسْجَنُ سَنَةً وَإِنْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيَةً، وَتُؤَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ، وَبِالْجَلْدِ اعْتِدَالُ الْهَوَاءِ، وَأَقَامَهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً، وَخَالَفَهَا الزَّوْجُ. فَالْحَدُّ، وَعَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يُقِرَّ بِهِ أَوْ يُولَدْ لَهُ وَأُوِّلاَ عَلَى الْخِلاَفِ أَوْ لِخِلاَفِ الزَّوْجِ فِي الأُولَى فَقَطْ أَوْ لأَنَّهُ يَسْكُتُ، أَوْ لأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغ

(وغرب) الزاني البكر (الذكر) بعد جلده مائة، فلا تغرب الأنثى إذ في تغريبها إعانة على فسادها وتعريضها له (الحر فقط) أي دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته، ويمكث في بلد الغربة (عاماً) كاملاً مسجوناً والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق. (وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (عليه) من ماله. (وإن لم يكن له مال فمن بيت المال) ولا يبعد تغريبه بل (كفدك) قرية من قرى خيبر. (و) كـ(خيبر من المدينة) المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ، ونفي رسول الله ﷺ من المدينة إلى خيبر. ونفي عمر رضي الله تعالى عنه من المدينة إلى فدك وإلى خيبر. وعلي رضي الله تعالى عنه من الكوفة إلى البصرة وإن غرب. (فيسجن سنة) بموضع تغريبه، فإذا تمت السنة يخلى سبيله وإن لم تظهر توبته. (وإن عاد) إلى البلد الذي زنى به قبل تمام السنة (أخرج ثانية) وسجن إلى تمام السنة. (وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحيضة) استبراء ولا يعجل رجمها خوفاً من حملها من زوجها. (و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أي توسطه بين الحرارة الشديدة والبرد الشديد، فلا يجلد في حر شديد ولا برد شديد خوف تأديته إلى الموت. (وأقامه) أي حد الزنا رجماً وجلداً (الحاكم و) أقامه (السيد) على رقيقه ذكراً كان أو أنثى لخبر: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». (إن لم يتزوج) الرقيق (بغير ملكه) أي ملك سيده بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوّج بملك سيده، فإن تزوج بغير ملك سيده فلا يقيمه عليه إلا الحاكم، وكان ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أي السيد، فإن كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه إلا الحاكم. (وإن) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوج لها (بعد) إقامتها معه (عشرين سنة) ساكتة لم تذكر ترك الوطء (وخالفها الزوج) بادعائه وطأ في تلك المدة (فالحد) أي الرجم واجب عليها لظهور كذبها في إنكارها الوطء عشرين سنة، إذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه خصوصاً مع طول المدة جداً، وهذه المسألة في نكاح المدونة.

(و) روي (عنه) أي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رجمها (في الرجل) يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول: لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويجلد مائة ويغرب سنة (ما لم يقر به) أي الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولا) أي الحكمان المذكوران في الكتابين (على الخلاف) لاختلاف الحكمين في مسألة واحدة، إذ لا فرق بين الزوجة والزوج، وعلى تأويل الخلاف هل يؤخذ بما في الرجم ويطرح ما في النكاح أو بالعكس؟ (أو) لا خلاف بين الحكمين بل بينهما وفاق (لخلاف) أي مخالفة (الزوج) الزوجة (في) المسألة (الأولى فقط) أي وعدم مخالفة الزوجة الزوج في الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في الأولى لم ترجم. (أو) لا خلاف بينهما (لأنه) أي الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالباً لأنه عيب به والمرأة لا تسكت عليه غالباً. (أو) لا خلاف بينهما. (لأن) المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج فيها مع

عِشْرِينَ: تَأْوِيلاَتٌ، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ مَعَهُ، فَادَّعَى الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيةَ، أَوْ وُجِدَا بِبَيْتٍ وَأَقَرَّا بِهِ وَادَّعَيَا النِّكَاحَ أَوِ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيُّهَا وَقَالاَ لَمْ نُشْهِدْ. حُدَّا.

بابٌ قَذْفُ الْمُكَلَّفِ حُرّاً مُسْلِماً، بِنَفْيِ نَسَبٍ، عَنْ أَبٍ، أَوْ جَدٍّ، لاَ أُمٍّ، وَلاَ إِنْ نُبِذَ، أَوْ زِناً، إِنْ كُلِّفَ، وَعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ بِآلَةٍ، وَبَلَغَ.

زوجته (**عشرين**) سنة ولو بلغتها لرجم (**تأويلات وإن**) وجدت امرأة مع رجل و (**قالت**) المرأة: (**زنيت معه**) أي الرجل (**فادعى**) الرجل (**الوطء**) أي أقر به. (و) ادعى (**الزوجية**) بينهما أي كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم إن كانا محصنين، أو جلدا إن كانا بكرين. (**أو وجدا**) أي الرجل والمرأة (**ببيت**) لا أحد فيه سواهما (**وأقرا**) أي الرجل والمرأة (**به**) أي الوطء (**وادعيا النكاح**) أي الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا إلا أن يكونا طارئين فلا حد عليهما. (**أو ادعاه**) أي الرجل أي ادعى النكاح (**فصدقته**) المرأة في دعواه النكاح (**هي ووليها وقالا**) أي الرجل والمرأة (**لم نشهد**) على عقد النكاح قبل الدخول (**حدا**) حد الزنا لاتفاقهما على الدخول بلا إشهاد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام القذف

(**قذف**) بفتح القاف وسكون الذال المعجمة أصله في اللغة الرمي إلى بعد، ثم نقل شرعاً إلى نسبة آدمي غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم لأنه رماه بما يبعد ولا يصح، وقد سماه الله تبارك وتعالى رمياً فقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] ويسمى فرية أيضاً من الافتراء أي الكذب وهي كبيرة إجماعاً. وخرج أبو داود عنه ﷺ أنه قال: «من رمى مسلماً بشيء يريد سبه حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله» أي يتخلص مما قاله، وذلك لا يكون إلا بإثباته بشهادة عدلين وهذا لا يكون فحبسه مؤبد. وإضافة قذف إلى (**المكلف**) وهو البالغ العاقل من إضافة المصدر لفاعله فلا يحد القاذف الصبي ولا المجنون، وشرط المقذوف كونه (**حراً**) فلا يحد من قذف رقاً. وكونه (**مسلماً**) فلا يحد من قذف حراً كافراً سواء كان كفره أصلياً أو بارتداد وصلة قذف. (**بنفي نسب عن أب أو**) عن (**جد**) لأب صريحاً كلست ابن أبيك أو جدك لأبيك، أو قوله: أنت ابن فلان وهو غير أبيه. (**لا**) بنفي عن (**أم**) فمن قال لرجل: لست ابن فلانة وهي أمه فلا يحد لأن أمومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة، وأبوة أبيه له مظنونة خفية، فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرفة المنفي. (**ولا**) يحد الذي قذف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد معين (**إن**) كان المقذوف قد (**نبذ**) أي طرح عقب ولادته ما دام لم يستلحقه أحد لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لم نعلم منبوذاً إلا ولد زنا فإن استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه فإنه يحد. (**أو**) قذف المكلف حراً مسلماً بـ(**زنا**) بالمعنى العالم الشامل للواط (**إن كلف**) المقذوف بأن كان بالغاً عاقلاً فلا يحد من قذف صبياً أو مجنوناً أو مغمى عليه بزنا.

(و) إن (**عف عن وطء يوجب الحد**) أي صان المقذوف نفسه عن الزنا فلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا. ففي النوادر عن الإمام رضي الله تعالى عنه: من قذف من جلد في زنا فلا يحد. ابن القاسم: ويؤدب بإذاية المسلم حال كونه. (**بآلة**) للوطء، فلا يحد قاذف المجبوب قبل بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف. (و) إن (**بلغ**) المقذوف وصرح به وإن علم من قوله كلف ليشبه

كَأَنْ بَلَغَتِ الْوَطْءَ، أَوْ مَحْمُولاً، وَإِنْ مُلاَعَنَةً وَابْنَهَا، أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ، إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ إِلاَّ بَعْدَهُ، وَنِصْفَهُ عَلَى الْعَبْدِ. كَلَسْتُ بِزَانٍ، أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ، أَوْ مُكْرَهَةً، أَوْ عَفِيفُ الْفَرْجِ، أَوْ لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ كَأَنْ نَسَبَهُ

به في قوله: (كأن بلغت) الأنثى (الوطء) أي إطاقته ولو لم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحوق المعرة لها به، ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه، فاشتراط البلوغ في القذف باللواط إنما هو في الفاعل لا المفعول به.

(أو محمولاً) قال ابن غازي: كذا في النسخ وفسر بأنه معطوف على قوله: إن نبذ أي أو كان محمولاً ولا يخفاك ما فيه. والذي عندي أنه تصحيف وأن صوابه أو مفعولاً كأنه قال: كأن بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبي مفعولاً فهي كقوله في توضيحه الظاهر أنه إنما يشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلاً، وأما إذا كان مفعولاً به فلا، وهذا أولى من الصبية في ذلك اهـ. وفي التوضيح: المحمولون بالحاء والميم المسبيون لا حد على من نفاه عن أبيه أو قال له: يا ولد الزنا ويحد القاذف.

(وإن) كان المقذوف امرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني أو ظهور حمل نفاه عن نفسه. (وابنها) أي ولد الملاعنة، فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به أو قال لابنها: يا ابن الزنا فإنه يحد لأنه لم يثبت ولو ثبت لرجمت، ولم يصح استلحاق المدعي ولدها. (أو عرض غير أب) للمقذوف فتعريض الأب بقذف ابنه لا يوجب حده، وشرط حد غير الأب بالتعريض به (ان أفهم) التعريض القذف بقرينة كقوله لرجل في مشاتمة: أما أنا فلست بزان، ففي الموازية أنه يحد وخبر قذف المكلف إلخ (يوجب) على القاذف (ثمانين جلدة) حداً واحداً. (وإن كرره) أي القذف (لـ)ـمقذوف (واحد أو) كان قذفه لـ(جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين. (إلا) أن يكرره لواحد ويقذف غير المقذوف أولاً (بعده) أي بعد حد القذف فيعاد الحد عليه على الأصح لأنه قذف مؤتنف. (و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) أو الأمة (نصفه) أي نصف القدر المذكور وهو أربعون.

ومثل للتعريض فقال: (كـ)ـقوله في مشاتمة: (لست بزان أو زنت عينك) أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد لأنه تعريض بزنا فرجه لأن زناه يسري لجميع الأعضاء، فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له، فإن أراد بالعين الذات فهو من التصريح. وعن أشهب: لا يحد في زنت يدك أو رجلك وينكل. (أو) قال لامرأة: زنيت (مكرهة) على الزنا فيحد إلا أن يثبت الإكراه عليه. (أو) قوله في مشاتمة: أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد لأنه تعريض بزنا المخاطب، فإن قال ذلك في غير مشاتمة فلا يحد. (أو) قوله: (لـ)ـشخص (عربي) أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية. (ما أنت بحر) فيحد لأنه نفى نسبه ابن مرزوق، انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وأنهم كغيرهم في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال: ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب اهـ. وأشار ابن الحاجب إلى الجواب بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل وفيه نظر، لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه، فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه. (أو) قوله لعربي: (يا رومي) أو يا بربري أو يا قبطي فيحد لقطعه نسبه. (كأن نسبه) أي

لِعَمِّهِ، بِخِلاَفِ جَدِّهِ، وَكَأَنْ قَالَ: أَنَا نَغِلٌ، أَوْ وَلَدُ زِناً، أَوْ كَيَا قَحْبَةُ، أَوْ قَرْنَانُ، أَوْ يَا ابْنَ مُنْزَلَةِ الرُّكْبَانِ، أَوْ ذَاتِ الرَّايَةِ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عُكَنِهَا، لاَ إِنْ نَسَبَ جِنْساً لِغَيْرِهِ وَلَوْ أَبْيَضَ لأَسْوَدَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ، أَوْ قَالَ مَوْلًى لِغَيْرِهِ: أَنَا خَيْرٌ، أَوْ مَا لَكَ أَصْلٌ وَلاَ فَصْلٌ أَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ، وَحُدَّ فِي مَأْبُونٍ، إِنْ كَانَ لاَ يَتَأَنَّثُ، وَفِي يَا ابْنَ النَّصْرَانِيِّ، أَوِ الأَزْرَقِ

الحر المسلم (لعمه) أو زوج أمه بأن قال له: يا ابن فلان وفلان عمه أو زوج أمه فيحد لقطعه نسبه عن أبيه. (بخلاف) نسبته لـ(جده) لأبيه أو أمه فلا يوجب الحد لأن الجد أب، فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾ [الحج: ٧٨].

(وكأن قال) في حق نفسه: (أنا نغل) بفتح النون وكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب أي ولد زانية فيحد لقذفه أمه. (أو) قال على نفسه إنه (ولد زنا) فيحد لقذفه أمه. (أو) قال لمرأة (كياقحبة) من القحب أصله الطعن في النسب والمكر والخديعة وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقحاب، والرواء أي السعال والقبح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتتنحنح رامزة بذلك لمن يريدها فيحد، وأدخلت الكاف صبية بالتصغير وعاهرة وفاجرة إذا جرى العرف بقصرها على الزانية وإلا فلا حد فيه. (أو) قال الرجل: يا (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل.

(أو يا ابن منزلة الركبان) لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان عندها، وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية، فمتى وجدا حد، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار. (أو) قال: يا ابن (ذات الراية) فيحد لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة جعلت على بابها راية. (أو) قال: (فعلت بها) أي المرأة (في عكنها) جمع عكنة بضم فسكون أي طيات بطنها من سمنها فيحد عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا يحد. (لا) يحد (ان نسب) المكلف (جنساً) أي صنفاً من الإنسان (لغيره) أي غير العرب لمثله كقوله للرومي: يا شامي أو عكسه. أو أسود لمثله كقوله للبربري: يا حبشي أو عكسه بل (ولو) نسب (أبيض لأسود) كقوله للرومي: يا زنجي أو عكسه (إن لم يكن) لجنس المنسوب لغيره (من العرب) فإن كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم.

(أو قال مولى) أي عتيق (لغيره) أي حر أصلي (أنا خير) منك فلا يحد لأن وجوه الخيرية كثيرة من الدين والخلق إلا أن يدل البساط على إرادة النسب. (أو) قال لشخص: (مالك أصل ولا فصل) فلا يحد ولو في مشاتمة لأنه لذم الأفعال لا قطع النسب. وقال ابن الماجشون: يحد في المشاتمة. (أو قال لجماعة) مسلمين أحرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد: (أحدكم زان) فلا يحد سواء قاموا عليه جميعاً أو أحدهم. ولو ادعى أنه أراده فلا يقبل إلا ببيان أنه أراده. (وحد في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مأبون إن كان) المقول له (لا يتأنث) أي لا يتشبه بالإناث في كلامه وأفعاله، فإن كان يتأنث فلا يحد بعد أن يحلف أنه أراد التأنث لا الفعل فيه. (و) حد (في) قوله لحر مسلم: (يا ابن النصراني) مثلاً (أو) يا ابن (الأزرق) أو الأسود أو الأقطع أو الأعور أو الأحمق.

إنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ، وَفِي مُخَنَّثٍ، إنْ لَمْ يَحْلِفْ، وَأُدِّبَ فِي يَا ٱبْنَ الْفَاسِقَةِ، أَوِ الْفَاجِرَةِ، أَوْ يا حِمَارُ يَا ٱبْنَ الْحِمَارِ، أَوْ أَنَا عَفِيفٌ، أَوْ أَنَّكِ عَفِيفَةٌ، أَوْ يَا فَاسِقُ، أَوْ يَا فَاجِرُ، وَإِنْ قَالَتْ «بِكَ» جَوَاباً «لِزَنَيْتِ» حُدَّتْ لِلزِّنَا وَالْقَذْفِ، وَلَهُ، حَدُّ أَبِيهِ وَفُسِّقَ، والْقِيَامُ بِهِ: وإِنْ عِلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ: كَوَارِثِهِ، وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ، وَأَبٍ وَأَبِيهِ، وَلِكُلٍّ الْقِيَامُ. وإِنْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ

(إن لم يكن في آبائه) أحد (كذلك) في الاتصاف بالنصرانية والزرقة إلى آخر الأوصاف، فإن كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لأنه لم يرد نفي نسبه. (و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث إن لم يحلف) القائل أنه لم يرد قذفه، فإن حلف فلا يحد وينكل.

(وأدب في) قوله لحر مسلم: (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار) لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا واللواط، وهذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط وإلا فيحد. (أو) قال: (أنا عفيف) ولم يذكر في مقالته لفظ الفرج فلا يحد ويؤدب. (أو) قال لامرأة: (إنك عفيفة) فيؤدب. (أو) قال لرجل: (يا فاسق) أو يا فاجر فيؤدب. (وإن قالت) المرأة المقذوفة بالزنا: (بك) حال كون قولها بك (جواباً لـ)قول قاذفها (زنيت) بكسر التاء (حدت لـ)اعترافها با(لزنا) ما لم ترجع عنه.

(و) حدت (للقذف) إن كان قاذفها حراً مسلماً عفيفاً عما يوجب الحد ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا. ولأصبغ يحدان وليس لأحدهما الرجوع. (و) إن قذف الوالد ولده فـ(له حد أبيه) إن صرح بقذفه. (وفسق) الولد أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه. واستشكل تفسيقه مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه. وأجيب بأن المراد بتفسيقه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافياً والأكل في السوق. وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اليمين في كتاب المديان من المدونة. وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال. (و) للشخص المقذوف (القيام به) أي حد قاذفه إن علم براءة نفسه مما قذفه به بل (وإن علمه) أي علم المقذوف المقذوف به حصل (من نفسه) لأن القاذف أفسد عرضه وكشف ستره.

وشبه في استحقاق القيام بحد القاذف فقال: (كوارثه) أي المقذوف الذي مات قبل حد قاذفه فلوارثه القيام به، ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر إن كان قذفه في حياته بل (وإن) قذفه (بعد موته) فلوارثه القيام بحده للحوق المعرة له. وبين وارثه الذي له القيام بحد قاذفه في حياته أو بعد موته فقال: (من ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (وولده) شمل بني الابن وبناته وإن سفل ولد الولد.

(وأب) للمقذوف (وأبيه) أي الأب وإن علا. (ولكل) من الولد وولده والأب وأبيه (القيام) به أي حد قاذف المورث إن كان أعلى درجة من غيره أو مساوياً له، بل (وإن حصل) أي وجد (من هو أقرب) منه أي القائم كابن الابن مع الابن والأب، وقد تقدم قول المدونة: والأبعد كالأقرب.

وَالْعَفْوُ قَبْلَ الإِمَامِ، أَوْ بَعْدَهُ، إِنْ أَرَادَ سِتْراً، وَإِنْ حَصَلَ فِي الْحَدِّ ٱبْتُدِىءَ لَهُمَا، إِلاَّ أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ، فَيُكَمَّلُ الأَوَّلُ.

بـاب تُقْطَعُ الْيُمْنَى، وَتُحْسَمُ بِالنَّارِ، إِلاَّ لِشَلَلٍ، أَوْ نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصَابِعِ، فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَمُحِيَ لِيَدِهِ الْيُسْرَى، ثُمَّ يَدُهُ، ثُمَّ رِجْلُهُ، ثُمَّ عُزِّرَ وَحُبِسَ، وَإِنْ تَعَمَّدَ إِمَامٌ، أَوْ غَيْرُهُ يُسْرَاهُ أَوَّلاً،

(و) للمقذوف (**العفو**) عن قاذفه (**قبل**) بلوغ (**الإمام**) سواء كان عفوه عنه شفقة عليه أو لإرادة الستر على نفسه. (**أو**) العفو عنه (**بعده**) أي بعد بلوغ القذف الإمام فيجوز (**إن أراد**) المقذوف بالعفو عن قاذفه (**ستراً**) على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه. (**وإن**) قذف القاذف أي (**حصل**) منه قذف آخر للمقذوف أولاً أو لغيره. (**في**) أثناء (**الحد**) ألغي ما تقدم من حده و (**ابتدىء**) حده (**لهما**) أي القذفين في كل حال (**إلا أن يبقى**) من الحد الذي قذف في أثنائه عدد (**يسير فيكمل الأول**) ويستأنف حد الثاني، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها

(**تقطع**) يد السارق (**اليمنى**) من كوعها إلى المفصل الذي قبل الإبهام كما بينته السنة، وقيدت به إطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب. وبدىء باليمنى لأنها المباشرة للأخذ غالباً من مكلف مسلم أو كافر حر أو رق ذكر أو أنثى. (**وتحسم**) أي تجعل عقب قطعها في زيت مغلي (**بالنار**) لتنسد أفواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتمادى به فيموت. واستثنى من البدء باليمنى فقال: (**إلا لشلل**) أي فساد باليمنى. ابن عرفة: وفي المدونة إن سرق ولا يمين له أو له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه، ثم عرضت عليه فمحاها وقال: تقطع يده اليسرى اهـ. قال ابن القاسم: وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي وبه أقول.

(**أو**) لـ(**نقص أكثر الأصابع**) كثلاثة خلقة أو بقطع وأولى كلها (**فـ**)تقطع (**رجله اليسرى**) من مفصل الكعبين كما في الحرابة، وبه قال الأئمة ومضى عليه العمل. وعن علي كرّم الله وجهه: من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشي عليه (**ومحي**) قطع الرجل اليسرى في صورة شلل اليمنى (**لـ**)إثبات قطع (**يده اليسرى**) وأما في صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى.

(**ثم**) إن سرق ثانياً من قطعت رجله اليسرى في سرقته الأولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الأصابع تقطع (**يده**) اليسرى (**ثم**) إن سرق ثالثاً تقطع (**رجله**) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط، وليس مرتبان على المستثنى منه لأن صحيح الأعضاء الأربعة إذا سرق ثانياً بعد قطع يده اليمنى في سرقته الأولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعاً من خلاف، ثم تقطع في الثالثة يده اليسرى، ثم تقطع في الرابعة رجله اليمنى. (**ثم**) إن سرق السارق بعد الرابعة (**عزر**) أي ضرب ضرباً شديداً باجتهاد الإمام (**وحبس**) حتى تظهر توبته أو يموت.

(**وإن تعمد إمام أو غيره يسراه**) أي السارق (**أولاً**) أي في السرقة الأولى عالماً أن الواجب قطع

فَالْقَوَدُ، وَالْحَدُّ بَاقٍ، وَخَطَأً أَجْزَأَ، فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى، بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ أَوْ رُبُعِ دِينَارٍ، أَوْ ثَلاَثَةِ دَرَاهِمَ خَالِصَةٍ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ شَرْعاً، وَإِنْ كَمَاءٍ أَوْ رِيحٍ لِتَعْلِيمِهِ، أَوْ جِلْدِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، إِنْ زَادَ دَبْغُهُ نِصَاباً، أَوْ ظَنَّا فُلُوساً، أَوِ الثَّوْبَ فَارِغاً، أَوْ شَرِكَةِ صَبِيٍّ، لاَ أَبٍ، وَلاَ طَيْرٍ لإِجَابَتِهِ، وَلاَ إِنْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ فِي لَيْلَةٍ، أَوِ اشْتَرَكَا فِي حَمْلٍ، إِنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ،

يمناه **(فالقود)** أي القصاص حق للسارق على من تعمد قطع يسراه أولاً. **(والحد)** أي قطع يد السارق اليمنى **(باق)** عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمداً. **(و)** إن قطع الإمام أو غيره اليسرى أولاً **(خطأ أجزأ)** قطعها عن قطع اليمنى **(فـ)**إن سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع **(رجله اليمنى)** ليكون قطعه من خلاف وصلة تقطع اليمنى **(بـ)**سبب **(سرقة طفل)** أي شخص صغير لا يعرف ما يراد به ذكراً كان ذلك الطفل أو أنثى. **(من حرز)** أي من محل حفظ **(مثله)** أي نظير الطفل المسروق كدار أهله وقريتهم، فإن كان لا يخرج من دار أهله فهي حرزه، وإن كان يخرج من الدار إلى القرية ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه. **(أو)** بسرقة **(ربع دينار)** شرعي **(أو)** بسرقة **(ثلاثة دراهم)** شرعية حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة **(خالصة)** من الغش بنحو نحاس، ولو كانت دنية المعدن فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص. **(أو)** بسرقة **(ما)** أي عرض **(يساويها)** أي يساوي العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعة شرعية، ولا عبرة بمنفعة غير شرعية كآلة لهو، وتعتبر القيمة **(بالبلد)** المسروق فيه، والمعتبر في التقويم للمنفعة المباحة **(شرعاً)** فلا يقطع في آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها إلا أن يساوي خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم.

(وإن) كان المسروق مباحاً في الأصل **(كماء)** منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلأ من موات **(أو)** حيوان غير كلب **(جارح)** لصيد قيمته ثلاثة دراهم **(لتعليمه)** اصطياد الوحش **(أو)** يساويها لـ**(جلده)** الذي ينتفع به **(بعد ذبحه)** فلا يقطع سارق السبع إلا إذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه تساوي ثلاثة دراهم لأن لربها بيع ما ذكى منها. **(أو)** بسرقة **(جلد ميتة)** بعد دبغه **(ان زاد دبغه)** في قيمته **(نصاباً)** ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة دراهم، وفهم منه أنه لا يقطع سارقه قبل دبغه ولو كانت قيمته نصاباً وهو كذلك لأن منفعته حينئذ غير شرعية. **(أو)** بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم **(ظنا)** أي ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز **(فلوساً)** نحاساً لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه. **(أو)** ظن **(الثوب)** المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم **(فارغاً)** من الدنانير والدراهم ثم تبين أن فيه نصاباً ذهباً أو فضة أو عرضاً يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملاً بما تبين.

(أو) سرق نصاباً بـ**(شركة صبي)** أو مجنون له في إخراجه من حرزه فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذراً يدرأ الحد عنه. **(لا)** يقطع السارق إن أخرج النصاب من حرزه بشركة **(أب)** أو أم لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية في المسروق. **(ولا)** يقطع بسرقة **(طير)** يساوي ثلاثة دراهم **(لإجابته)** إذا دعي لا للحمه وريشه لأنها منفعة غير شرعية. **(ولا)** يقطع **(ان تكمل)** النصاب المخرج من حرزه **(بمرار في ليلة)** أو يوم وأولى في ليال أو أيام. **(أو اشتركا)** أي السارقان **(في حمل)** النصاب وإخراجه من حرزه فلا يقطعان **(إن)** كان قد **(استقل)** أي قدر **(كل)**

وَلَمْ يَنُبْهُ نِصَابُ مِلْكِ غَيْرٍ، وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أَوْ أُخِذَ لَيْلاً وَادَّعَى الإِرْسَالَ، وَصُدِّقَ إِنْ أَشْبَهَ، لاَ مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ، مُحْتَرَمٍ، لاَ خَمْرٍ، وَطُنْبُورٍ، إِلاَّ أَنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نِصَاباً، وَلاَ كَلْبٍ مُطْلَقاً، وَأُضْحِيَّةٍ بَعْدَ ذَبْحِهَا، بِخِلاَفِ لَحْمِهَا مِنْ فَقِيرٍ، تَامِّ الْمِلْكِ، لاَ شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ الْغَنِيمَةِ أَوْ مَالِ شَرِكَةٍ، إِنْ حُجِبَ عَنْهُ،

منهما بحمله وحده بدون إعانة الآخر. (ولم ينبه) أي كلاً منهما (نصاب) من المسروق إذا قسماه، فإن لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان لأنهما حينئذ كسارق واحد، وكذا إن استقل كل وناب كلاً نصاب. وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في (ملك غير) السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار، ويقطع من ثبتت عليه السرقة إن صدقه ربه بل (ولو كذبه) أي السارق في إقراره بالسرقة (ربه) أي مالك المسروق (أو أخذ) أي ضبط السارق (ليلاً) ومعه نصاب أخرجه من حرزه (وادعى) السارق (الإرسال) من صاحب الحرز ليأتي له بالنصاب الذي أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملاً له على الشفقة عليه (وصدق) السارق في دعوى الإرسال (ان أشبه) في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بإرساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر في وقت يحتمل إرساله فيه عادة فلا يقطع (لا) يقطع بسرقة (ملكه) أي السارق (من مرتهن) له متوثق به في دينه.

(و) لا يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له أو مودع عنده (كملكه) أي ملك السارق النصاب بإرث أو هبة أو شراء (قبل خروجه) أي النصاب من حرزه فلا يقطع، ومفهومه أنه إن ملكه بعد خروجه من حرزه فإنه يقطع وهو كذلك. وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) كمسلم وذمي، فلا يقطع من سرق من حربي بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين. (لا) يقطع بسرقة (خمر) لأنها ليست مالاً وتجب إراقتها. (وطنبور) آلة لهو مجوفة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب فلا يقطع بسرقتها في كل حال (إلا أن يساوي) الطنبور (بعد كسره) وذهاب منفعته (نصاباً) ثلاثة دراهم. (و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم جواز بيعه. (فـ)لا يقطع بسرقة (كلب) مأذون في اتخاذه لحراسة ماشية أو زرع أو لصيد (مطلقاً) عن التقييد بعدم التعليم والنهي عن قنيته.

(و) لا يقطع بسرقة نحو (أضحية) وهدي وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو نحرها، ومفهوم بعد ذبحها أنه إن سرقها قبل ذبحها فإنه يقطع وهو كذلك. (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليه أو غني أهدى له فتوجب القطع، وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك لا شبهة) قوية (لها) أي السارق (فيه) أي المسروق، فلا يقطع الوالد بسرقة مال ابنه، ولا السيد بسرقة مال مكاتبه، ولا رب الدين من غريمه المماطل أو الجاحد، فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه قوية بأن لم تكن له فيه شبهة أصلاً بل (وإن) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق ١
(من بيت المال أو الغنيمة) التي هو من أهلها إذا حيزت لأنها إنما تستحق بالقسم. (أو) سرق من (مال شركة) بينه وبين غيره فيقطع (إن حجب) المال المسروق منه (عنه) أي السارق بأن أودعاه عند غيرهما أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه.

وَسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصَاباً لاَ الْجَدُّ، وَلَوْ لأُمٍّ، وَلاَ مِنْ جَاحِدٍ، أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ، مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ، بِأَنْ لاَ يُعَدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضَيِّعاً، وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ هُوَ، أَوِ ابْتَلَعَ دُرّاً، أَوِ ادَّهَنَ بِمَا يَحْصُلُ مِنْهُ نِصَابٌ، أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ، أَوِ اللَّحْدَ أَوِ الْخِبَاءَ، أَوْ مَا فِيهِ، أَوْ حَانُوتٍ، أَوْ فِنَائِهِمَا، أَوْ مَحْمِلٍ، أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ وَإِنْ غِيبَ عَنْهُنَّ، أَوْ بِجَرِينٍ، أَوْ سَاحَةِ دَارٍ لأَجْنَبِيٍّ، إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ، كَالسَّفِينَةِ،

(و) إن (سرق فوق حقه نصاباً) كتسعة من اثني عشر (لا) يقطع (الجد) بسرقته من مال ولد ولده إن كان لأب بل (ولو) كان جداً (لأم) لشبهته القوية في مال ولد ولده (ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذي عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (مماطل لحقه) أي مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه لأن له شبهة قوية في مالهما (مخرج) أي المسروق (من حرز) أي محل حفظ (بأن لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعاً) أي مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع إن خرج السارق من الحرز بل (وإن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز فالمعتبر خروج المال لا السارق. ولا يشترط دخوله الحرز، فإن أدخل عصاة مثلاً وأخرج بها نصاباً قطع. وسيأتي الإشارة لشاة مثلاً بالعلف فتخرج فيقطع. (أو ابتلع) السارق في الحرز (دراً) جمع درة أي لؤلؤاً يساوي ثلاثة دراهم، وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة، وخرج من الحرز فيقطع، ومفهوم دراً أنه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع وهو كذلك وإن ضمنه وأدب (أو ادهن) السارق في ظاهر بدنه (بما) أي طيب كرند (يحصل) أي يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم إذا سلت من بدنه فيقطع.

(أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (إلى شاة) مثلاً في حرزها (بالعلف) ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب إشارته إليها فيقطع. (أو للحد) أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية (أو) سرق (الخباء) بكسر الخاء ممدوداً أي الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أي المال الذي (فيه) فيقطع لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه. (أو) سرق من (حانوت) ويسمى في عرف مصر دكاناً. (أو) سرق من (فنائهما) أي ما قرب من الخباء والحانوت، فما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه، فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت. (أو) يسرق من (محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أي ما يركب فيه على ظهر الدابة منزلاً بالأرض، وأما الذي على ظهر الدابة فهو داخل في قوله: (أو) يسرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلاً أو نهاراً، فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة إن حضر معهن أصحابهن بل (وإن غيب عنهن أو) سرقة تمر (بجرين) الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الحبوب وتذريتها ويقال له أندر. (أو) يسرق من (ساحة) أي فسخة (دار) وتسمى عرصة وفي عرف مصر حوشاً لأنها حرز لما شأنه أن يوضع فيها. (لـ)شخص (أجنبي) أي غير ساكن فيها فيقطع (إن حجر عليه) في دخولها (كـ)السارق من (السفينة) فحكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة. ففي المدونة: إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وإن لم يخرج بما سرق منها، وإن سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها، وإن سرق أجنبي متاعاً وصاحبه عليه يقطع، ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف، وإن سرق صاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقاً إن أخذ قبل

وخَانٍ لِلأَثْقَالِ. أو زَوْج فيمَا حُجِرَ عَنْهُ، أَوْ مَوْقِفِ دَابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ قَبْرٍ، أَوْ بَحْرٍ، أَوْ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ، أَوْ سَفِينَةٍ بِمَرْسَاةٍ، أَوْ كُلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ، أَوْ مِنْ مَطْمَرٍ قُرُبَ، أَوْ قِطَارٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ أَزَالَ بَابَ الْمَسْجِدِ، أَوْ سَقْفَهُ، أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ، أَوْ حُصْرَهُ أَوْ بُسْطَهُ؛ إِنْ تُرِكَتْ بِهِ، أَوْ حَمَّامٍ؛ إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ، أَوْ نَقَبَ، أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي تَقْلِيبٍ،

خروجه منها، وإن خرج بما سرق منها يقطع، وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه. أ(و) سرق من ساحة (**خان**) ويسمى في عرف مصر وكالة فيقطع لأنه حرز بالنسبة (**للأثقال**) ولا يقطع سارق الخفيف منها لأنه غير حرز بالنسبة له.

(**أو**) سرق (**زوج**) ذكر أو أنثى من مال زوجه المحروز (**فيما**) أي مكان (**حجر عنه**) بغلق لا بمجرد الكلام، ومفهوم حجر عنه أنه إن سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك. (**أو**) سرق دابة من (**موقف دابة**) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (**لبيع أو غيره**) كحفظها فهو حرزها. (**أو**) سرق الكفن من (**قبر**) فيقطع لأنه حرز للكفن (**أو**) سرق كفن ميت مرمى بـ(**بحر**) فيقطع لأنه حرز (لـ)كفن (**من رمي به**) أي البحر مكفناً فكل من القبر والبحر حزر (**لكفن**) فيقطع سارقه من أحدهما، ومفهوم لكفن أنهما ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمي معه فلا يقطع سارقه من أحدهما لأن القبر ليس حرزاً معتاداً للمال. (**أو**) سرقة (**سفينة**) واقفة (**بمرساة**) أي بمحل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد.

(**أو**) سرقة (**كل شيء بحضرة صاحبه**) لأن حضرته حرز له كان صاحبه نائماً أو لا، كان المسروق فوقه أو تحته، أو في كمه أو جيبه أو بإزائه، وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنه لما قيل له: من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام في المسجد وتوسد رداءه فأخذه سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء به إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»؟ (**أو**) سرق طعاماً (**من مطمر**) أي موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض فيقطع إن (**قرب**) المطمر من المساكن لا إن بعد على المنقول. ابن عرفة: سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع، وما كان بحضرة أهله معروفاً بيناً يقطع سارقه. (**أو**) سرق بعيراً أو غيره من (**قطار**) بكسر القاف أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحل شيء منها وبينونته به. (**ونحوه**) أي القطار كسوقها مجموعة.

(**أو أزال**) السارق (**باب المسجد**) عن موضعه ولو لم يخرجه (**أو**) أزال (**سقفه**) عن محله فيقطع في كل منهما. (**أو أخرج قناديله**) أي المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أولاً ليلاً أو نهاراً. وقال أشهب: لا يقطع للاذن له في دخوله. (**أو**) أخرج (**حصره أو**) أخرج (**بسطه**) فيقطع (**إن تركت به**) ليلاً ونهاراً دائماً، فإن كانت ترفع منه في غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وتركت في غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها. (**أو**) سرق من (**حمام**) نصاباً من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع (**إن**) كان (**دخل**)ه (**للسرقة**) لا ليتحمم (**أو نقب**) حائطه ودخل من النقب وسرق. (**أو تسور**) أي تخطى سوره وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا، وسواء خرج بالمسروق أم لا. (**أو**) دخل الحمام من بابه ليتحمم وهو (**بحارس**) لثياب الداخلين (**لم يأذن**) الحارس للسارق (**في تقليب**) لثياب

وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَإِ، أَوْ حَمَلَ عَبْداً لَمْ يُمَيِّزْ، أَوْ خَدَعَهُ، أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الإِذْنِ الْعَامِّ لِمَحَلِّهِ، لاَ إِذْنٍ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ، وَلاَ إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ، وَلاَ فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ، وَلاَ عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ وَلاَ إِنِ اخْتَلَسَ، أَوْ كَابَرَ، أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ وَلَوْ لِيَأْتِيَ بِمَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ، أَوْ أَخَذَ دَابَّةً بِبَابِ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ،

الداخلين لمعرفة ثيابه فسرق ثياب غيره فيقطع. وأما إن أوهم الحارس أن له ثياباً اشتبهت عليه بغيرها فأذن له في التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع لأنه خائن لا سارق. (و) إن لبس شخص ثياب غيره وادعى الخطأ (صدق مدعي الخطأ) إن كانت تشبهها. (أو حمل) السارق (عبداً لم يميز) وأخرجه من حرزه فيقطع. (أو) ميز العبد و (خدعه) السارق بأن قال له: اشتريتك مثلاً حتى أخرجه من حرزه فيقطع.

(أو أخرجه) أي أخرج السارق النصاب (في) بيت (ذي الإذن) في دخوله (العام) لكل من له حاجة كالخليفة والقاضي والمفتي من محل محجور عليه (لمحله) أي الإذن العام فيقطع لأنه أخرجه من حرزه إلى غيره، ولا يقطع من سرق من محل الأذن العام. (لا) يقطع من سرق من دار ذي (إذن خاص كضيف) ومعزوم لنحو وليمة فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله وأولى من محل الإذن فلا يقطع إن أخذ في الدار قبل خروجه بالمسروق منها بل (ولو خرج به من جميعه) أي البيت لأنه خائن لا سارق. (ولا) يقطع (إن نقله) أي النصاب من موضع لآخر في حرزه (ولم يخرجه) منه، وهذا مفهوم قوله سابقاً: مخرج من حرزه.

(ولا) يقطع (في) أخذ (ما) أي حلي أو نحوه (على صبي) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أي الصبي غير المميز ونحوه أي الصبي في عدم التمييز كمجنون ابن الحاجب إذا لم يكن مع الصبي حافظ فإن كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه ولما معه. (ولا) قطع (على) شخص (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص السارق (الخارج) من الحرز بإدخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج، وإن أخرجه الداخل قطع وحده. ابن حارث: اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج، فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال فقال ابن القاسم: يقطع الخارج. وقال أشهب: يقطعان معاً.

(ولا) يقطع (إن اختلس) أي أخذ المال في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه (أو) إن (كابر) السارق رب المال وادعى أنه ملكه وأخذه منه فلا يقطع لأنه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب. (أو هرب بعد أخذه في الحرز ولو) وجده صاحب الحرز فيه فتركه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) فأخرج السارق المال من الحرز وذهب به فلا يقطع عند ابن القاسم. وقال أصبغ: يقطع. (أو أخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع وكذلك الخان والحمام لأنها ليست حرزاً لها إذا لم يكن معها حافظ وإلا فيقطع. (أو) أوقفها في (سوق) لغير بيعها بقرينة ما تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها.

أَوْ ثَوْباً بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ أَوْ ثَمَراً مُعَلَّقاً إِلاَّ بِغَلَقٍ، فَقَوْلاَنِ. وَإِلاَّ بَعْدَ حَصْدِهِ؛ فَثَالِثُهَا، إِنْ كُدِّسَ وَلاَ إِنْ نَقَبَ فَقَطْ، وَإِنِ الْتَقَيَا وَسَطَ النَّقْبِ، أَوْ رَبَطَهُ فَجَذَبَهُ الْخَارِجُ قُطِعَا وَشَرْطُهُ؛ التَّكْلِيفُ، فَيُقْطَعُ الْحُرُّ، وَالْعَبْدُ، وَالْمُعَاهَدُ، وَإِنْ لِمِثْلِهِمْ إِلاَّ الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ، وَثَبَتَتْ بِإِقْرَارٍ، إِنْ طَاعَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ، أَوْ عَيَّنَ الْقَتِيلَ، وَقُبِلَ رُجُوعُهُ وَلَوْ بِلاَ شُبْهَةٍ، وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ فَحَلَفَ الطَّالِبُ،

(أو) أخذ (ثوباً) منشوراً على حائط داره بعضه داخلها و (بعضه بالطريق) فلا يقطع إن جذبه من بعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة تغليباً لبعضه الذي بالطريق، فإن جذبه من بعضه الذي بداخل الدار فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ. (أو) أخذ (ثمراً معلقاً) على شجره فلا يقطع في كل حال (إلا بغلق) عليه لحفظه بأن كان في حائط له باب (فـ)ـفي قطعه وعدم قطعه (قولان) البناني: فالقطع ليس بمنصوص وإنما هو مخرج ألزمه اللخمي لابن المواز فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله.

(وإلا) أن يسرق الزرع (بعد حصده) والتمر بعد جذه (فـ)ـفيه ثلاثة أقوال: الأول: فيه القطع. والثاني: لا قطع فيه. (ثالثها) أي الأقوال فيه القطع. (إن كدس) أي ضم بعضه لبعض لشبهه ما في الجرن، فإن لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قتة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهه المعلق عليها، ومحل الخلاف إذا لم يكن بغلق أو حارس وإلا ففيه القطع اتفاقاً. (ولا) يقطع السارق (إن نقب) الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيئاً لأن غايته إن هتكه وعرض ما فيه للضياع وعليه ضمان ما يخرج من النقب حيث لم يخرج بحضرة ربه. (وإن التقيا) السارقان الداخل في الحرز والخارج عنه المتعاونان على السرقة بمناولة الداخل الخارج وكانت المناولة بيدهما (وسط النقب) قطعا معاً (أو ربطه) الداخل بحبل أو غيره (فجذبه الخارج) وأخرجه من الحرز (قطعا) أي الداخل والخارج. (وشرطه) أي قطع السارق المفهوم من قوله: تقطع اليمنى (التكليف) أي بلوغه وعقله وطوعه ذكراً كان أو أنثى، حراً كان أو رقاً، مسلماً كان أو كافراً ذمياً أو معاهداً.

(فيقطع الحر والعبد) والمسلم والذمي والحربي (المعاهد وإن) سرقوا (لمثلهم) في الرقية أو الذمية أو المعاهدة لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها أحد والحد حق لله تعالى لا للمسروق منه. (إلا الرقيق) السارق (لسيده) فلا يقطع لخبر: «عبدكم سرق متاعكم». (وتثبت) السرقة على السارق (بإقرار) منه على نفسه بها (إن طاع) بإقراره ولم يكره عليه. (وإلا فلا) تثبت عليه به. (ولو أخرج) المكره (السرقة) أي الشيء المسروق الذي اتهم هو بسرقته (أو عين القتيل) الذي اتهم هو بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره وأنه أقر به كاذباً ليخلص من ألم الضرب ونحوه. (وقبل رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعاً عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة، كأخذت مالي المودع أو المرهون أو المغصوب خفية فظننت ذلك سرقة بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال: إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبداً وعينها وإلا فيقطع ولو رجع عن إقراره، وإنما يقبل رجوعه بالنسبة إلى القطع. وأما الغرم فلا بد منه.

(وإن) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها ولا بينة للمدعي فطلب من المدعى عليه اليمين فـ(ـرد اليمين) على المدعي (فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلا قطع.

أَوْ شَهِدَ رجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ، أَوْ وَاحِدٌ، وَحَلَفَ. أَوْ أَقَرَّ السَّيِّدُ، فَالْغُرْمُ بِلاَ قَطْعٍ، وَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ، فَالْعَكْسُ، وَوَجَبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقاً، أَوْ قُطِعَ، إِنْ أَيْسَرَ إِلَيْهِ مِنَ الأَخْذِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ لاَ بِتَوْبَةٍ، وَعَدَالَةٍ؛ وَإِنْ طَالَ زَمَانُهُمَا وَتَدَاخَلَتْ، إِنِ ٱتَّحَدَ الْمُوجِبُ، كَقَذْفٍ، وَشُرْبٍ، أَوْ تَكَرَّرَتْ.

باب الْمُحَارِبُ: قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ، أَوْ آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ غَيْرِهِ: عَلَى وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ، وَإِنِ ٱنْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ: كَمُسْقِي السَّيْكُرَانِ لِذَٰلِكَ، وَمُخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ

(أو شهد) على المدعى عليه بالسرقة **(رجل وامرأتان)** فالغرم بلا قطع. **(أو)** شهد شاهد **(واحد وحلف)** المدعى معه فالغرم بلا قطع. **(أو أقر السيد)** على عبده بالسرقة **(فالغرم)** للمال المدعى به على المدعى عليه **(بلا قطع)** في المسائل الأربع. **(وإن أقر العبد فالعكس ووجب)** على السارق **(رد المال)** المسروق لمستحقه **(إن لم يقطع)** لقلة المال عن النصاب أو لأنه من غير حرز أو لرجوعه عن إقراره إلخ موانع القطع رداً **(مطلقاً)** عن التقييد ببقاء المال بعينه أو استمرار يساره. **(أو قطع)** السارق **(إن أيسر)** السارق أي استمر يسره **(إليه)** أي قطعه **(من)** حين **(الأخذ)** للمسروق، فإن أعسر فيما بينهما وقتاً ما سقط عند الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان: قطع يده وشغل ذمته. **(وسقط)** عن السارق **(الحد)** أي قطعه للسرقة **(إن سقط العضو)** المطلوب قطعه لها كان اليد اليمنى أو غيرها وكان سقوطه **(بـ)**أمر **(سماوي)** أو بجناية أو قصاص بعد السرقة **(لا)** يسقط الحد **(بتوبة)** من السارق عن السرقة. **(و)** لا يسقط بـ**(عدالة)** أي صيرورة السارق عدلاً **(وإن طال زمنهما)** أي التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى.

(وتداخلت) حدود ترتبت على مكلف لحصول أسبابها منه أي قام بعضها مقام بعض وكفى عنه **(إن اتحد)** أي استوى **(الموجب)** جنساً وقدراً **(كـ)**حد **(قذف و)** حد **(شرب)** لمسكر إذ كل منهما ثمانون جلدة، فإن شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى للآخر. **(أو تكررت)** الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرر الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة فيكفي حد واحد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان حقيقة المحارب وأحكامه

(المحارب) أي حقيقته شرعاً **(قاطع الطريق لمنع سلوك)** أي مرور بها **(أو)** قاطع الطريق **(لأخذ مال مسلم أو غيره)** من المعصومين كذمي ومعاهد والبضع أحرى من المال، فمن خرج لإخافة السبيل قاصداً الغلبة على الفروج فهو محارب لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال وقاطع الطريق لمنع سلوك إلخ محارب إن تعدد بل **(وإن انفرد)** هذا إذا كان قاطع الطريق بفلاة بل وإن كان **(بمدينة)** استظهر ابن عاشر أن في كلام المصنف مبالغتين، أي وإن تفرد وإن كان بمدينة ففي المدونة من كابر رجلاً على ماله بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة. **(كمسقي السيكران لذلك)** أي أخذ المال. ابن عرفة في المدونة: ساقي السيكران محارب، وظاهر الموازية إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاه يموت به. **(و)** كـ**(مخادع الصبي أو غيره)** من البالغين بأن

لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ، وَالدَّاخِلِ فِي لَيْلٍ أَو نَهَارٍ: فِي زُقَاقٍ، أَوْ دَارٍ، قَاتَلَ لِيَأْخُذَ الْمَالَ، فَيُقَاتَلُ بَعْدَ الْمُنَاشَدَةِ، إِنْ أَمْكَنَ، ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ، أَوْ يُنْفَى الْحُرُّ: كَالزِّنَا وَالْقَتْلِ أَوْ تُقْطَعُ يَمِينُهُ وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى: وَلاَءً، وَبِالْقَتْلِ: يَجِبُ قَتْلُهُ، وَلَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِإِعَانَةٍ، وَلَوْ جَاءَ تَائِباً، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ: الْعَفْوُ، وَنُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ: الْقَتْلُ، وَالْبَطْشِ: الْقَطْعُ، وَلِغَيْرِهِمَا، وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ: النَّفْيُ، وَالضَّرْبُ، وَالتَّعْيِينُ لِلإِمَامِ، لاَ لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا، وَغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقاً،

يتحيل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الإغاثة **(ليأخذ ما)** أي المال الذي **(معه)** بتخويفه بقتل أو غيره فهو محارب. **(و)** كـ**(الداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار)** و **(قاتل)** الداخل أهل الزقاق أو الدار **(ليأخذ المال)** فهو محارب، وإذا تعرض المحارب للمسافر **(فيقاتل)** بفتح التاء **(بعد المناشدة)** بالله تعالى على تخلية السبيل ندباً بأن يقول له: ناشدتك الله إلا ما خليت السبيل. **(إن أمكن)** نشده بأن لم يعالج بالقتال وإلا فلا تندب مناشدته.

(ثم) إن أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو **(يصلب)** على نحو جذع نخلة بلا تنكيس حياً **(فيقتل)** كذلك مصلوباً **(أو ينفى الحر)** لا الرقيق **(كـ)**نفي **(الزنا)** في كونه كمثل خيبر من المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبسه بما ينفى إليه لكن إلى ظهور توبته أو موته. **(أو تقطع يده)** اليمنى **(ورجله اليسرى)** ليكون قطعه من جهتين مختلفتين قطعاً **(ولاء)** بكسر الواو أي متوالياً بلا تفريق ولو خيف موته لأن القتل أحد حدود، فإن عادلها بعد قطعه قطعت يده ورجله الباقيتان ولاء.

(وبالقتل) من المحارب حال حرابته **(يجب)** أي يتعين **(قتله ولو بـ)**قتل **(كافر)** أو عبد لأنه ليس قصاصاً بل للتناهي عن الفساد في الأرض إن قتل بمباشرة بل **(ولو بإعانة)** لمحارب آخر بضرب أو إمساك بل ولو لم يعن إذا تمالأ مع القاتل ولا يسقط عنه القتل. **(ولو جاء)** المحارب حال كونه **(تائباً)** من حرابته فلا تسقط عنه توبته حق المقتول. **(وليس للولي)** لمقتول المحارب **(العفو)** عنه لأن قتله ليس قصاصاً. **(وندب)** للإمام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين **(لذي التدبير)** في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعاً في ذلك **(القتل)** بلا صلب أو به. ابن رشد: إن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه لأن القطع أو النفي لا يدفع ضرره. **(و)** لذي **(البطش)** أي القوة والشجاعة **(القطع)** من خلاف لدفع ضرره به **(ولغيرهما)** أي من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفي **(ولمن وقعت)** الحرابة **(منه فلتة)** أي غلطة وندم عليها **(النفي والضرب)**. ابن الحاجب: ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربهما إن شاء.

(والتعيين) لأحد الحدود الأربعة حق **(للإمام)** بالمصلحة لا باتباع هواه **(لا لمن قطعت يده ونحوها)** كالعين والأنف والأذن. ابن الحاجب: التعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه. **(و)** إن كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم **(غرم كل)** أي كل من أخذ منهم **(عن الجميع)** جميع ما أخذوه غرماً **(مطلقاً)** عن التقييد بكونه قبل مجيئه تائباً أو ببقاء ما أخذوه بأيديهم.

وَأُتْبِعَ: كَالسَّارِقِ، وَدُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الاِسْتِينَاءِ وَالْيَمِينِ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ، لاَ لأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهِرُ بِهَا: ثَبَتَتْ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا، وَسَقَطَ حَدُّهَا: بِإِتْيَانِ الإِمَامِ طَائِعاً، أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ.

باب بشربِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ، مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ، طَوْعاً بِلاَ عُذْرٍ وَضَرُورَةٍ، وَظَنِّهِ غَيْراً وَإِنْ قَلَّ، أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ، أَوِ الْحُرْمَةِ لِقُرْبِ عَهْدٍ، وَلَوْ حَنَفِيّاً يَشْرَبُ النَّبِيذَ، وَصُحِّحَ نَفْيُهُ:

(واتبع) المحارب بالمال الذي أخذه حال حرابته اتباعاً (كـ)اتباع (السارق) بالسرقة في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه وإن لم يقطع لا يشترط ذلك. (و) إن أخذ المحاربون ومعهم مال أخذوه من الناس بالحرابة (دفع ما) أي المال الذي وجد (بأيديهم لمن طلبه) أي ادعى أن المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة إن شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء، وإن لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لاحتمال أن تشهد بينة لغيره أنه له. (و) بعد (اليمين) من طالبه أنه لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي (أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) أنه له (لا) تقبل شهادة الرجلين (لأنفسهما) لأنها دعوى (ولو) اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للإمام شخص وادعى عليه أنه فلان المحارب و (شهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (أنه) أي ذلك الشخص فلان (المشتهر بها) أي المحاربة (ثبتت) الحرابة عليه إن عايناها منه بل (وإن لم يعايناها) أي العدلان الحرابة منه فيقيم الإمام حدها عليه (وسقط حدها) أي الحرابة عن المحارب (بإتيان) المحارب إلى (الإمام) حال كونه (طائعاً) تائباً من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه. (أو) بـ(ترك ما) أي عمل الحرابة الذي (هو) أي المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه بدون إتيان الإمام. الحطاب: إذا سقط حد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل

يجب (بشرب المسلم) فلا يحد الكافر إن أظهره بل يؤدب (المكلف) فلا يحد الصبي وإنما يؤدب إصلاحاً له ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما يسكر جنسه) أي يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب، وإن لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز. (طوعاً) بلا إكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحد الناسي ولا الغالط (و) بلا (ضرورة) فلا يحد من شربه لإساغة غصة (و) بـ(ظنه) أي المشروب (غيراً) لما يسكر جنسه فلا يحد من ظنه لبناً أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر، ويصدق وإن كان مأموناً أي غير متهم فشرب المكلف ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد إن كثر بل (وإن قل) ففي المدونة: ما يسكر كثيره من الأشربة فقليلهُ حرام. (أو جهل وجوب الحد) وسواء علم الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالإسلام أو لكونه بدوياً لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه، ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد لأن الإسلام فشا فلا أحد يجهل شيئاً من حدوده.

(ولو) كان (حنفياً) أي مقلداً للإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (يشرب النبيذ) القليل الذي يسكر كثيره فإنه يحد ولا تقبل شهادته (وصحيح نفيه) أي عدم حد شارب النبيذ المسكر، والحد الذي

ثَمَانُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ وَتَشَطَّرَ بِالرِّقِّ، وَإِنْ قَلَّ، إِنْ أَقَرَّ، أَوْ شَهِدَا بِشُرْبٍ، أَوْ شَمٍّ، وَإِنْ خُولِفَا، وَجَازَ لِإِكْرَاهٍ، وَإِسَاغَةٍ، لاَ دَوَاءٍ، وَلَوْ طِلاَءً، وَالْحُدُودُ بِسَوْطٍ وَضَرْبٍ: مُعْتَدِلَيْنِ، قَاعِداً، بِلاَ رَبْطٍ، وَشَدِّ يَدٍ بِظَهْرِهِ، وَكَتِفَيْهِ، وَجُرِّدَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي الضَّرْبَ، وَنُدِبَ جَعْلُهَا فِي قُفَّةٍ، وَعَزَّرَ الإِمَامُ لِمَعْصِيَةِ ٱللَّهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْساً، وَلَوْماً، وَبِالإِقَامَةِ، وَنَزْعِ الْعِمَامَةِ،

يقام على المكلف بشرب ما يسكر جنسه (**ثمانون**) جلدة يضربها (**بعد صحوه**) من سكره فإن ضربها قبله أعيدت بعده. (**وتشطر**) الحد أي سقط نصفه (**بالرق وإن قل**) فيجلد الرقيق ذكراً كان أو أنثى أربعين جلدة (**وإن أقر**) المسلم المكلف بشرب ما يسكر جنسه.

(**أو شهدا**) عليه أي عدلان (**بشرب**) لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقاً، وإن رجع عن إقراره لشبهة قبل رجوعه. ففي الواضحة: اعترف أبو محجن في شعره بشرب الخمر فأراد عمر رضي الله تعالى عنه جلده فقال: صدق الله وكذبت قال الله تعالى في الشعراء: ﴿وإنهم يقولون ما لا يفعلون﴾ [الشعراء: ٢٢٦] فعزله عن العمل.

(**أو**) شهدا على (**شم**) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد. (**وإن خولفا**) أي العدلان في شهادتهما برائحتها بأن شهد عدلان آخران إنها ليست رائحتها لأن المثبت يقدم على النافي. (**وجاز**) شرب المسكر (**لإكراه**) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أي انتفت حرمته لأن المكره غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الأحكام التكليفية (**و**) جاز لـ(**إساغة**) لغصة أيقن الموت بها صوناً لحياة النفس (**لا**) يجوز المسكر لـ(**دواء**) إن كان بأكل أو شرب بل (**ولو**) كان (**طلاء**) أي دهاناً على ظاهر الجسد (**والحدود**) التي بالجلد كلها (**بضرب**) لا رمي ولا حذف.

(**وسوط**) لا عصا (**معتدلين**) وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان وكون رأسه ليناً ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء حال كون المحدود (**قاعداً**) لا قائماً ولا ممدوداً (**بلا ربط**) له بشيء (**و**) بلا (**شد**) أي ربط أو مسك (**يد**) من المحدود إلا أن يضطرب اضطراباً لا يصل الضرب معه إلى موضعه ويضرب (**بظهره وكتفيه**) دون غيرهما من جسده.

(**وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب**) من الثياب وظاهره تساويهما. وظاهر المدونة: إن الرجل لا يترك عليه شيء. وفي العتبية: ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب. (**و**) إذا حدت المرأة (**ندب جعلها في قفة**) حال حدها ويجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر. (**وعزر الإمام**) أي الحاكم خليفة كان أو نائبه أي أدب وعاقب (**لمعصية الله**) تعالى التي لا حد فيها وليس فيها حق لآدمي وذلك كتعمد الفطر برمضان لغير عذر. (**أو لحق آدمي**) كشتمه أو ضربه ولا يخلو عن حق الله تعالى إذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أذاه لغيره وإيصال الحق لمستحقه، لكن لما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيماً للأول فمن فعل شيئاً من ذلك فيعزره الإمام بحسب اجتهاده (**حبساً ولوماً**) أي توبيخاً بالكلام.

(**وبالإقامة**) من المجلس أي أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس. (**ونزع العمامة**) عن

وَضَرْبٍ بِسَوْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ، أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ، وَضَمِنَ مَا سَرَى: كَطَبِيبٍ جَهِلَ، أَوْ قَصَّرَ، أَوْ بِلاَ إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ، وَلَوْ إِذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أَوْ حِجَامَةٍ، أَوْ خِتَانٍ، وَكَتَأْجِيجِ نَارٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ، وَكَسُقُوطِ جِدَارٍ مَالَ، وَأُنْذِرَ صَاحِبُهُ، وَأَمْكَنَ تَدَارُكُهُ أَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ،

رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كعصا ودرة، ويجوز التعزير بالضرب بسوط أو غيره إن كان أقل من الحد أو قدره بل (وإن زاد) الضرب (على الحد) الشرعي وفي العتبية: أمر الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبي مجرداً فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك. وسواء سلم المعزر (أو أتى) تعزيره (على النفس) بأن مات منه إن ظن الإمام سلامته (و) إلا (ضمن ما سرى) أي ترتب على تعزيره، فإن مات ضمن ديته، وإن تلفت له منفعة ضمن ديتها. ففي المجموعة قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبياً ما يعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه.

وشبه في ضمان ما سرى فقال: (كطبيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيباً فإنه يضمن. (أو) علم قواعد التطبيب و(قصر) في تطبيبه فسرى للتلف أو التعييب فإنه يضمن. (أو) علم قواعد التطبيب ولم يقصر وطبب مريضاً (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن. أو طبب بإذن غير (معتبر) لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذن في قطع يد مثلاً بل (ولو أذن عبد) أي من لا يعتبر إذنه (بفصد أو حجامة أو ختان) فأدى إلى تلف أو عيب فإنه يضمن. (وكتأجيج) أي إيقاد (نار في يوم) أي وقت ريح (عاصف) أي شديد فأحرقت شيئاً فإنه يضمنه من أججها. (وكسقوط جدار مال) أي حدث ميلانه ميلاناً غير ظاهر بعد بنائه مستقيماً فإن كان بناه مائلاً فسقط على شيء فأتلفه فإنه يضمنه مطلقاً. (وأنذر) أي أعلم بميلانه وطلب بإصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند قاض أو نحوه ممن له النظر في ذلك إنه إن لم يتداركه وسقط على شيء فإنه يضمنه (وأمكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إسناده فيه ولم يفعل حتى سقط فإنه يضمن ما أتلفه، فإن لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الإنذار بأن سقط عقبه فلا يضمن.

(أو عضه فسل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (أسنانه) أي العاض. الحطاب: هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية أسنانه أو القود؟ وفي التوضيح في قول ابن الحاجب: ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية أسنانه، والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه: «أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك» زاد أبو داود: «**وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه**» ابن المواز: الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه. وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضوض لم يمكنه النزع إلا بذلك، وحمل تضمين الأصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعدياً في الزيادة فلذلك ضمنوه، والقضم أكل اليابس والفحل ذكر الإبل.

أَوْ نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ: كَسُقُوطِ مِيزَابٍ أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ: كَحَرْقِهَا قَائِماً لِطَفْيِهَا، وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ، وَقَصْدُ قَتْلِهِ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِهِ، لاَ جُرْحٌ، إِنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرَبِ مِنْهُ، بِلاَ مَشَقَّةٍ، وَمَا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ لَيْلاً، فَعَلَى رَبِّهَا، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ، لاَ نَهَاراً إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ، وَسُرِّحَتْ بُعْدَ الْمَزَارِعِ، وَإِلاَّ: فَعَلَى الرَّاعِي.

(أو نظر) شخص (له) أي الشخص الذي في بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف أي طاقة (فقصد) المنظور إليه (عينه) أي الناظر برميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو عود ففقأها فالقود أي القصاص من عين المنظور له حق للناظر. (وإلا) أي وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور، وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور.

وشبه في نفي الضمان في الجملة لأن المنفي في المشبه به ضمان القود فقط. وأما ضمان الدية فهو ثابت كما علمت والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معاً فقال: (كسقوط ميزاب) من بيت على نفس أو مال فأتلفه فلا شيء على صاحبه (أو بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أي فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فاشتعلتها ونقلتها حتى أحرقت نفساً أو مالاً فلا ضمان على موقدها (كحرقها) أي النار شخصاً (قائماً لطفئها) خوفاً على نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها.

(وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره (صائل) أي مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الإنذار) أي الإعلام بأنه إن لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لمجنون وبهيم إن كان الدفع عن نفس أو حريم بل (وإن عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي الصائل أو لا (إن علم) الدافع (إنه لا يندفع) عنه الصائل (إلا به) أي قتله (لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (إن قدر) المصول عليه (على الهرب) من الصائل (بلا مشقة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكاباً لأخف الضررين، وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه.

(وما) أي الزرع والتمر الذي (أتلفته البهائم) من المزارع والحوائط (ليلاً) لا نهاراً (فعلى ربها) ضمانه لتفريطه في منعها إن كان ما أتلفته قدر قيمتها أو أقل منها بل (وإن زاد) ما أتلفته (على قيمتها بقيمته) عند ابن القاسم وهو المشهور ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجا) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف) من إصابتها له قبل تمامه.

(لا) يضمن ربها ما أتلفته (نهاراً إن لم يكن معها راع و) إن (سرحت) أي أطلقت لترعى (بعد) بضم الموحدة أي محل بعيد عن (المزارع وإلا) أي وإن كان معها راع (فـ) ـالضمان (على الراعي) إن فرط في منعها عن المزارع والله أعلم.

باب إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكَلَّفٍ، بِلاَ حَجْرٍ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ وَلِغَرِيمِهِ رَدُّهُ، أَوْ بَعْضِهِ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ، أَوْ يُفِيدَ مَالاً، وَلَوْ قَبْلَ نُفُوذِ الْبَيْعِ: رَقِيقاً: لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لاَزِمٌ بِهِ، وَبِفَكِّ الرَّقَبَةِ، وَالتَّحْرِيرِ وَإِنْ فِي هٰذَا الْيَوْمِ، بِلاَ قَرِينَةِ مَدْحٍ، أَوْ خُلْفٍ، أَوْ دَفْعِ مَكْسٍ،

باب في بيان أحكام الإعتاق وما يتعلق به

(وإنما يصح إعتاق مكلف) العتق ارتفاع الملك عن الرقيق واللام في الملك للحقيقة، ورفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها وهو من أفضل أعمال البر، ولذا شرع كفارة القتل وغيره. ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه إنه ﷺ قال: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى كل أرب منها أربا منه من النار» زاد البخاري: «حتى الفرج بالفرج» وقد أجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمي لأنه من السائبة المحرمة بنص القرآن، وإضافة إعتاق مكلف من إضافة المصدر لفاعله، فلا يصح إعتاق صبي. ولا مجنون **(بلا حجر)** على المكلف في الرقيق الذي أعتقه **(و)** بلا **(إحاطة دين)** بمال المعتق بالكسر: فإن أحاط الدين بماله **(و)** أعتق رقيقاً فـ**(ـلغريمه رده)** أي الإعتاق وبيع الرقيق في الدين إن استغرق جميعه. **(أو)** رد **(بعضه)** إن لم يستغرقه كله كإعتاقه من قيمته عشرون والدين عشرة فلرب الدين رد إعتاق نصفه وبيعه في الدين إن وجد من يشتري نصفه وإلا بيع جميعه، ورد عتق المدين ثابت للغريم في كل حال **(إلا أن يعلم)** الغريم إعتاق مدينه ويسكت. **(أو يطول)** زمن سكوته. وهل الطول بمضي زمن يشتهر فيه العتيق بالحرية وتثبت له فيه أحكامها من إرث وقبول شهادة ونحوهما أو بمضي أربع سنين قولاً؟ ابن القاسم وابن عبد الحكم، ابن غازي: ينبغي أن يكون يطول معطوفاً بأو لا بالواو بشهادة المنقول.

(أو) إلا أن **(يفيد)** السيد **(ما لا)** يفي بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام الغريب فليس له رد عتقه. **(ولو)** أفاده بعد بيعه من السلطان بخيار و**(قبل نفوذ البيع)** رد البيع ونفذ عتقه ومفعول إعتاق المضاف لفاعله **(رقيقاً لم يتعلق به)** أي الرقيق **(حق)** لغير معتقه **(لازم)** بأن لم يتعلق به حق أصلاً أو تعلق به حق غير لازم بأن كان لسيده إسقاطه عنه كدين تداينه بغير إذنه، فإن تعلق به حق لازم لمرتهن، أو لمجني عليه أو لرب دين صح إعتاقه وتوقف لزومه على إمضاء ذي الحق ويكون الإعتاق **(به)** أي بمادة لفظ إعتاق كأعتقتك وأنت معتق وأنا معتقك. **(أو بـ)**ـمادة **(فك الرقبة)** من الرقية نحو: فككت رقبتك من الرقية، أو أنت مفكوك منه، أو أنا فاك لها منها **(و)** بمادة **(التحرير)** نحو: حررتك وأنت محرر، وأنا محرر لك، وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد بل **(وإن)** قيده بزمن بأن قال: أنت حر **(في هذا اليوم)** أو الشهر أو العام فيكون حراً أبداً ويلغى تقييده. وفي المدونة: إن قال له: أنت حر اليوم من هذا العمل وقال: أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك بيمينه اهـ. حال كون الصيغة الصريحة بما تقدم **(بلا قرينة)** تصرفها عن إرادة العتق كمقام **(مدح)** للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح، فإن قال: أنت حر في مقام مدحه أو ذمه وقال: أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك. **(أو خلف)** بضم الخاء وسكون اللام أي مخالفة لسيده فيما أمره به أي أنت تفعل فعل الحر في العصيان وعدم الانقياد بأن خالفه وعانده فقال له: أنت حر وقال: لم أرد عتقه وإنما أردت زجره والتهكم به فلا شيء عليه. **(أو دفع مكس و)** يحصل الإعتاق

وَبِلاَ مِلْكَ، أَوْ سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، إِلاَّ لِجَوَابٍ، وَبِكَوَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، وَبِكَاسْقِنِي، أَوِ ٱذْهَبْ، أَوِ ٱعْزُبْ بِالنِّيَّةِ، وَعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ، إِنْ عَلَّقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَبِالاِشْتِرَاءِ الْفَاسِدِ فِي: إِنِ ٱشْتَرَيْتُكَ، كَأَنِ ٱشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً، وَالشِّقْصُ، وَالْمُدَبَّرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَوَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ، وَإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ، وَالإِنْشَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ، أَوْ لِي أَوْ رَقِيقِي، أَوْ عَبِيدِي، أَوْ مَمَالِيكِي، لاَ عَبِيدُ عَبِيدِهِ: كَأَمْلِكُهُ أَبَداً وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ، وَلَمْ يُقْضَ

(بـ)ـقوله لرقيقه: (لا ملك) لي عليك (أو لا سبيل لي عليك إلا) أن يقول ذلك (لجواب) له في عدم مطاوعته وعدم انقياده لأمره ونهيه فيصدق ولا يعتق عليه. (و) يحصل الإعتاق (بـ)ـقوله لرقيقه: (كوهبت لك نفسك) وأعطيتك نفسك. (و) يحصل الإعتاق أيضاً (بـ)ـقوله لرقيقه (كاسقني) ناوياً به إعتاقه. (أو) بقوله له: (اذهب) ناوياً به ذلك. (أو) بقوله له: (اعزب) أي أبعد (بالنية) للإعتاق باسقني وما بعده وهي كذلك خفية، وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الإعتاق وإن لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية. (وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه إن كان قبضه ولا يطلبه إن لم يقبضه (إن علق هو) أي البائع عتقه على بيعة وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشتري) على ضمير الرفع المتصل (على البيع) راجع للبائع بأن قال: إن بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشتري بأن قال: إن اشتريته فهو حر ثم باعه له عتق على البائع فيرد ثمنه.

(و) عتق الرقيق المعلق عتقه على شرائه على مشتريه (بـ)ـسبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها لأن الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضاً (في) قوله لرقيق: (إن اشتريتك) فأنت حر عتق عليه بقيمته ورد البائع الثمن. وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث، فمن حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعاً فاسداً فلا يحنث. (كأن اشترى) الرقيق (نفسه) من مالكه شراء (فاسداً) فيعتق ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية، ثم إن كان ما اشترى به الرقيق نفسه مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه، وإن كان مما لا يملك كخمر وخنزير، فإن عين فلا شيء عليه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وإلا فعليه قيمة رقبته.

(و) إن قال المكلف: إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) أي الجزء الذي ملكه من رقيق ويقوم عليه باقيه إن كان ملياً. (و) عتق عليه (المدبر) أي الذي علق عتقه على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) فينجز عتقها به (و) عتق عليه (ولد) أي ابن وبنت (عبده) أي الحالف (من أمته) أي العبد إن كان مولوداً قبل انعقاد يمينه بل (وإن) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) فينجز عتقه بالحنث (والإنشاء) مبتدأ حذف خبره أي كالتعليق في عتق ما ذكر (في) قوله (من يملكه) حر (أو) قوله كل مملوك (لي) حر (أو) قوله: (رقيقي) أحرار (أو) قوله: (عبيدي) أحرار (أو) قوله: (مماليكي) أحرار (لا) يعتق (عبيد عبيده) في قوله: من يملكه إلخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة إذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده بل لسيدهم العبد لأنه يملك عندنا. (كأملكه أبداً ووجب) العتق (بالنذر) معلقاً كإن كان كذا فعلي عتق رقبة أو غير معلق كعليّ عتق رقبة. (و) إن نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به. (لم) الأولى لا (يقض)

إلاَّ بِبَتّ مُعَيَّنٍ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ وَمَنْع مِنْ وَطْءٍ، وَبَيْع فِي صِيغَةِ حِنْثٍ، وَعِتْقِ عُضْوٍ، وَتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ: كَالطَّلاَقِ، إلاَّ لأَجَلٍ، وَإِحْدَاكُمَا، فَلَهُ الاخْتِيَارُ، وَإِنْ حَمَلْتِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ: فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً، وَإِنْ جَعَلَ عِتْقَهُ لاثْنَيْنِ: لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا، إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُمَا فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا،

أي فلا يحكم الحاكم عليه فيهما (إلا) وعتق (ببت) أي ناجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) كعبدي هذا أو عبدي فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه إن امتنع منه. (وهو) أي العتق (في خصوص) متعلقـ(ـه) كأن ملكت فلاناً أو كل من أملكه من الحش أو من مصر أو إلى عشرين سنة كالطلاق الخاص متعلقه في اللزوم. (و) هو في (عموم) متعلقـ(ـه) ككل من أملكه حراً كإطلاق العام متعلقه ككل امرأة أتزوجها طالق في عدم اللزوم. (و) هو في (منع) للسيد (من وطء) للأمة التي علق عتقها. (و) منع من (بيع) للرقيق الذي علق عتقه (في صيغة حنث) كإن لم يفعل كذا فأمته فلانة حرة أو عبده فلان حر، فيمنع من وطء الأمة وبيعها ويمنع من بيع العبد حتى يفعله، ومفهوم حنث عدم منعه منهما في البر وهو كذلك.

(و) هو في (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة في سريانه لباقي الذات وعتق جميعها. (و) هو في (تمليكه) أي العتق (العبد) وتخييره فيه توكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجه في توقف لزومه على رضا الملك. (و) هو في (جوابه) أي تمليك العتق للعبد (كالطلاق) ابن القاسم رحمه الله تعالى: من ملك عبده عتقه وقال له: أعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك إليه فقال: اخترت نفسي، فإن قال العبد: نويت بذلك العتق صدق وعتق لأن هذا من أحرف العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له. ابن يونس: فرق بين قول العبد: اخترت نفسي، وقول الزوجة المملكة: اخترت نفسي لأن اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه كبيعه وهبته، واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق. وقال أشهب: يعتق العبد بقوله: اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق. واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال: (إلا) العتق (لأجل) كأنت حر بعد سنة فليس كالطلاق لأجل كأنت طالق بعد سنة في التنجيز بمجرد قوله: فلا ينجز العتق ويبقى الرقيق على حكم رقه في خدمته لا في وطئه إن كان أمة إلى تمام الأجل فينجز عتقه.

(و) إلا في قوله لأمتيه: (إحداكما) حرة ولا نية له في عتق واحدة منهما بعينها. (فله الاختيار) لأمة منهما للعتق والأخرى للبقاء على الرقية، بخلاف من قال لزوجتيه، إحداكما طالق ولا نية له فتطلقان معاً ولا اختيار. (و) إلا قوله لأمته: (إن حملت) مني (فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها فإن حملت عتقت، وإن حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة وهكذا حتى تحمل. وإن قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها (وإن جعل) مالك الرقيق (عتقه) مفوضاً (لـ)ـشخصين (اثنين) معاً (لم) الأولى فلا (يستقل أحدهما) بعتقه (إن لم يكونا رسولين) فإن كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه. (وإن قال) السيد لأمتيه. (إن دخلتما) هذه الدار فأنتما حرتان، أو قال الزوج لزوجتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان (فدخلتـ)ـها (واحدة) من الأمتين أو الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (فلا شيء عليه فيهما) أي الأمتين، وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعاً عند ابن القاسم حملاً لكلامهما على كراهة اجتماعهما

وَعَتَقَ بِنَفْسِ الْمِلْكِ: الأَبَوَانِ، وَإِنْ عَلَوَا وَالْوَلَدُ وَإِنْ سَفُلَ: كَبِنْتٍ، وَأَخٍ، وَأُخْتٍ مُطْلَقاً، وَإِنْ بِهِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، إِنْ عَلِمَ الْمُعْطِي، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ، وَوَلاَؤُهُ لَهُ، وَلاَ يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ، أَوْ قَبِلَهُ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لاَ بِإِرْثٍ، أَوْ شِرَاءٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ: فَيُبَاعُ، وَبِالْحُكْمِ، إِنْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ، أَوْ رَقِيقِ رَقِيقِهِ، أَوْ لِوَلَدٍ صَغِيرٍ: غَيْرُ سَفِيهٍ،

فيها لما يحصل بينهما من التخاصم. وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط لاحتمال أن المراد إن دخلت يا فلانة فأنت حرة وإن دخلت يا فلانة فأنت حرة. **(وعتق)** بفتحات لازم من بأبي دخل وضرب **(بنفس الملك)** فلا يحتاج لحكم على المشهور **(الأبوان)** لمالكهما أي الأم والأب **(وإن علوا)** أي ارتفعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الأم أو الأب. **(و)** عتق بنفس الملك **(الولد)** لمالكه ذكراً كان أو أنثى أو خنثى. **(وإن سفل)** أي نزل بواسطة أو أكثر إن كان لابن بل وإن كان **(لبنت)** فالولد شامل للذكر والأنثى الأعليين والأسفلين. **(و)** عتق بنفس الملك **(أخ وأخت)** للمالك **(مطلقاً)** عن التقييد بكونه شقيقاً، ولا يعتق به أولاد الإخوة والأخوات ولا الأعمام والعمات ولا الأخوات والخالات ولا أولادهم على المشهور، ويثبت العتق بنفس الملك إن حصل بشراء أو إرث بل **(وإن بهبة أو صدقة أو وصية إن علم المعطي)** أن المعطي له يعتق عليه الرقيق إن قبل المعطى له بالفتح ما ذكر بل **(ولو لم يقبل)** المعطي له ما ذكر فقوله: ولو لم يقبل مبالغة في هبة إلخ رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله لكن قاله في الصدقة وجعله في الوصية عتيقاً وإن لم يقبل ابن الحاجب: فإن أوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل وكذا الهبة والصدقة.

(وولاؤه) على القريب الذي عتق بنفس ملكه **(له)** أي: المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم وكان أولاً يقول: إذا لم يقبل فالولاء لسيده. **(و)** إن وهب أو تصدق أو أوصى بجزء من الأبوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه فـ**(ـلا يكمل)** العتق **(في)** هبة أو صدقة أو وصية **(جزء)** من لأبوين ومن بعدهما **(لم يقبله)** أي الجزء شخص **(كبير)** رشيد ويعتق عليه الجزء فقط، ولا يسري في باقي الرقبة، ومفهومه إنه إن قبله يكمل عليه وهو كذلك، فإذا أوصى له ببعض إبيه فإن قبله قوم عليه باقيه، وإن رده فروي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن الوصية تبطل. وقال ابن القاسم: إذا رده عتق ذلك الشقص فقط اهـ. قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: وأما من ورث شقصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ولا تقوم بقيته وإن كان ملياً لأنه لم يجز الميراث إلى نفسه ولا يقدر على رفعه. وفي الشراء والهبة والصدقة هو جرها إلى نفسه لأنه قادر على رفعها.

(أو قبله) أي الجزء الموهوب أو المتصدق به أو الموصى به لصغير **(ولي صغير)** فلا يقوم باقيه في مال للصغير **(لا)** يعتق الأبوان ومن بعدهما إن ملكهم من يعتقون عليه **(بإرث أو شراء و)** الحال أن من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو إرث **(عليه دين)** محيط بماله يفي به **(فيباع)** الرقيق الموروث أو المشتري في وفاء الدين الذي على الوارث أو المشتري عند ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه. **(و)** عتق على المالك وجوباً **(بالحكم إن عمد)** أي قصد المالك **(لشين)** أي تشيين وتمثيل **(برقيقه)** ومفهوم لشين إنه إن عمد لمداواته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيهما. وظاهر المدونة وابن الحاجب أن مطلق العمد كاف في إيجاب العتق أفاده التتائي. **(أو)** عمد لشين بـ**(ـرقيق رقيقه أو)** برقيق **(لولده الصغير)** أو السفيه فيقوم عليه إن كان موسراً وإلا فلا يقوم عليه **(غير سفيه)** ابن عرفة:

وَعَبْدٍ، وَذِمِّيّ بِمِثْلِهِ، وَزَوْجَةٍ، وَمَرِيضٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ، وَمَدِينٍ: كَقَلْعِ ظُفْرٍ، وَقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ، أَوْ جَسَدٍ أَوْ سِنّ، أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرْمِ أَنْفٍ، أَوْ حَلْقِ شَعْرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ، أَوْ لِحْيَةِ تَاجِرٍ، أَوْ وَسْمِ وَجْهٍ بِنَارٍ، لاَ غَيْرِهِ، وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ: قَوْلاَنِ.

وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ، لاَ فِي عِتْقٍ بِمَالٍ، وَبِالْحُكْمِ جَمِيعُهُ، إِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً وَالْبَاقِي لَهُ: كَأَنْ بَقِيَ لِغَيْرِهِ، إِنْ دَفَعَ الْقِيمَةَ يَوْمَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُسْلِماً أَوِ الْعَبْدُ،

وفي اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد ولغوه قولان، والذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه. (و) غير (عبد) فتمثيل العبد بعبده لغو. (و) غير (ذمي بـ)ـعبد له (مثله) أي شبهه في الذمية. ابن عرفة: تمثيل الذمي بعبده المسلم يوجب عتقه عليه. وفي تمثيله بعبده النصراني قولان لأشهب وابن القاسم.

(و) غير (زوجة و) غير شخص (مريض) مرضاً مخوفاً (في) تمثيلهما برقيقهما أو رقيق رقيقهما أو رقيق ولدهما الصغير. (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما فإن كان زوجة أو مريضاً مثل بما زادت قيمته على الثلث فلا يعتق عليه (و) غير (مدين) بما لا وفاء له به، فإن كان مديناً بما لا وفاء له به فتمثيله لغو. ومثل للشين فقال: (كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو) قطع بعض (جسد) روي أن قطع طرف أذنه أو بعض جسده عتق عليه.

(أو) قلع (سن أو سحلها) أي برد سن (أو خرم أنف) ابن حبيب: لو خرج أنف عبده عتق عليه (أو حلق شعر) رأس (أمة رفيعة) أي جميلة (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) ابن الحاجب: حلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في التاجر المحترم والأمة الرفيعة. (أو وسم) بفتح فسكون أي تعليم (وجه بنار) ابن القاسم: من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه آبق عتق عليه ولم يفرق بين النار وغيرها. (لا) وسم (غيره) أي الوجه بالنار كوسم ذراعه فلا يعتق به. (وفي) وسم الرقيق بـ(ـغيرها) أي النار كإبر بمداد (فيه) أي الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لابن وهب وعدمه وهو لأشهب.

(و) إن مثل المالك بمملوكه وتنازعا في كونه عمداً أو خطأ فـ(ـالقول للسيد في نفي العمد) الموجب للعتق على الأصح عند ابن الحاجب واستحسنه اللخمي، وإن أعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونه مجاناً أو على مال فـ(ـلا) يكون القول للسيد (في) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه. (و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أي الرقيق (إن أعتق) المالك (جزءاً) منه ولو قليلاً كربع عشر (والباقي) من الرقيق مملوك (له) أي معتق الجزء هذا مذهب المدونة في كتاب الجنايات، وقيل: يعتق بلا حكم وهو ظاهرها في كتاب العتق. (كأن بقي) في الرقيق جزؤه جزء (لغيره) أي غير معتق الجزء بأن كان مشتركاً بينهما فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (إن دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقي لشريكه معتبرة (يومه) أي الحكم بعتق الباقي. ففي المدونة: من أعتق شركاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه. (وإن كان المعتق) بكسر التاء (مسلماً) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً (أو) كان (العبد) مسلماً والمعتق كافراً سواء كان شريكه مسلماً أو كافراً وهو كذلك عند ابن القاسم.

وَإِنْ أَيْسَرَ بِهَا، أَوْ بِبَعْضِهَا: فَمُقَابِلُهَا، وَفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ الْمُفْلِسِ وَإِنْ حَصَلَ عِتْقُهُ بِاخْتِيَارِهِ، لاَ بِإِرْثٍ، وَإِنِ ابْتَدَأَ الْعِتْقَ، لاَ إِنْ كَانَ حُرَّ الْبَعْضِ، وَقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِلاَّ فَعَلَى حِصَصِهِمَا، إِنْ أَيْسَرَ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْمُوسِرِ، وَعُجِّلَ فِي ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَى مَيِّتٍ لَمْ يُوصِ، وَقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِتْقِ وَنُقِضَ لَهُ بَيْعٌ مِنْهُ،

(وإن أيسر) المعتق (بها) أي القيمة كلها فيقوم عليه جميعه (أو) أيسر (ببعضها) وأعسر بباقيها (فـ)ـيقوم عليه (مقابلها) أي القيمة التي أيسر بها من حصة شريكه ويبقى باقيها رقيقاً لشريكه. (و) يعتبر في يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أي زادت (عن متروك) أي ما يترك للشخص (المفلس) أي المحكوم بخلع ماله لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه. (وإن حصل عتقه) أي الجزء (باختياره) أي السيد بأن اشتراه أو قبل هبته أو صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا إن ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه فلا يلزمه عتق باقيه. (وإن ابتدأ) السيد (العتق) في الرقبة (لا إن كان) الرقيق (حر البعض) بأن كان مشتركاً بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدم، ثم أعتق ثانيهم نصيبه وهو مليء، فلا يعتق عليه نصيب الثالث لأنه لم يبتدىء العتق في الرقبة.

(و) إن اشترك ثلاثة موسرون في رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو مليء ثم أعتق الثاني حصته وهو مليء أيضاً (قوم) نصيب الثالث (على) المعتق (الأول) وحده لأنه الذي ابتدأ العتق في الرقبة إن كان إعتاق الثاني بعد إعتاق الأول. (وإلا) أي وإن لم يكن الإعتاق منهما في وقتين بأن أعتقا حصتيها في وقت واحد. (فـ)ـتقوم حصة الثالث عليهما (على) قدر (حصصهما) لا على رؤوسهما، فإن كان لأحدهما نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الأول والثاني دفعة فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس قيمته وعلى الثاني خمساه (إن أيسرا) أي الأول والثاني (وإلا) أي وإن لم يكونا موسرين، فإن كانا معسرين فلا تقويم، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً (فـ)ـيقوم نصيب الثالث (على الموسر) منهما.

(و) إن أعتق شقصاً له في رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضاً مخوفاً أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو مليء فيهما (عجل) نصيب شريكه عليه (في ثلث) مال (مريض) مرضاً مخوفاً سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لأن المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) أي تغير مال المريض بأن كان عقاراً ومفهومه أنه إن لم يؤمن ماله فلا يعجل التقويم عليه بل يؤخر، فإن صح صحة بينة قوم عليه في جميع ماله الذي يترك للمفلس، وإن مات قوم في ثلثه يوم التقويم. (و) إن أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه إلا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الأولى فلا (يقوم) الرقيق المعتق بعضه (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه بمجرد موته، فإن كان أوصى به قوم في باقي ثلثه. (و) إذا قوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم كاملاً) مقدراً رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه، ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملاً ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملاً حال كونه مصحوباً (بماله) أي الرقيق إن كان له مال لأنه يزيد في قيمته، وإنما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و(امتناع شريكه من العتق) أي من عتق نصيبه (و) إن أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو مليء ثم باع شريكه نصيبه عالماً بعتق شريكه أو لا (نقض) أي رد (له) أي التقويم (بيع) حاصل (منه) أي الشريك.

وَتَأْجِيلُ الثَّانِي، أَوْ تَدْبِيرُهُ، وَلاَ يَنْتَقِلُ بَعْدَ ٱخْتِيَارِهِ أَحَدَهُمَا وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ: مَضَى: كَقَبْلَهُ، ثُمَّ أَيْسَرَ، إِنْ كَانَ بَيِّنَ الْعُسْرِ وَحَضَرَ الْعَبْدُ وَأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ: كَالْقِنِّ، وَلاَ يَلْزَمُ ٱسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ، وَلاَ قَبُولُ مَالِ الْغَيْرِ، وَلاَ تَخْلِيدُ الْقِيمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ بِرِضَا الشَّرِيكِ، وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لأَجَلٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عِنْدَهُ، إِلاَّ أَنْ يَبُتَّ الثَّانِي، فَنَصِيبُ الأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ،

(و) إن أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقاً ناجزاً أو أعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض (تأجيل الثاني) أي عتقه نصيبه لأجل (أو تدبيره) أو كتابته ويقوم كاملاً على من نجز عتق نصيبه أو لا.

(و) إن أعتق أحد الشريكين المليء نصيبه في رقيق وخير شريكه في عتق نصيبه أو تقويمه فاختار أحدهما ثم أراد الانتقال إلى ا ختيار الآخر فـ(ـلا ينتقل بعد اختياره أحدهما) أي العتق أو التقويم. (وإذا) أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه في الرقيق المشترك فـ(ـحكم بـ)ـجواز (بيعه) أي جواز بيع شريكه حصته (لعسره) أي المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه إلى التقويم على المعتق (كـ)ـعسر المعتق (قبله) أي العتق (ثم أيسر) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (إن كان) المعتق (بين) أي ظاهر (العسر) حين إعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم لعسره. (وحضر العبد) أي كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه، فإن كان غائباً وقدم بعد يسر المعتق فإنه يقوم عليه، وكذا إذا لم يكن المعتق بين العسر حين إعتاقه.

(وأحكامه) أي الرقيق المعتق بعضه (قبله) أي التقويم (كـ)ـأحكام (القن) أي خالص الرقية في شهادته وجنايته وحده. (و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى في اكتساب مال يدفعه له في جزئه الرقيق ليتكمل عتقه أو طلب العبد ذلك من سيده فـ(ـلا يلزم استسعاء العبد) أي سعيه في تحصيل مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته، أي لا يلزم العبد إن طلبه السيد ولا يلزم السيد إن طلبه العبد، فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد أو السيد.

(و) إن دفع أجنبي مالاً للمعسر الذي أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه فـ(ـلا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقية به. (و) إن كان معتق الشقص معسراً ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في ذمته إلى يسره فـ(ـلا) يلزم (تخليد القيمة في ذمة) المعتق شقصه (المعسر برضا الشريك) الذي لم يعتق شقصه.

(ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقاً (لأجل) كسنة بأن قال: أنت حر بعد سنة (قوم) الرقيق كله (عليه ليعتق جميعه) أي الرقيق (عنده) أي الأجل فلا يعجل عتق شقص المعتق لأنه خلاف ما وقع إذ هو مؤجل بسنة، ولا شقص شريكه لتبعيته في العتق لشقص من أجل العتق بسنة. (إلا أن يبت) أي ينجز الشريك (الثاني) عتق نصيبه (فـ)ـيبقى (نصيب الأول على حاله) من عتقه للأجل.

وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ: تَقَاوَيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ، وَإِنِ ادَّعَى الْمُعْتَقُ عَيْبَهُ: فَلَهُ اسْتِحْلَافُهُ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، أَوْ أَجَازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جُزْءاً: قُوِّمَ فِي مَالِ السَّيِّدِ، وَإِنِ احْتِيجَ لِبَيْعِ الْمُعْتِقِ: بِيعَ. وَإِنْ أَعْتَقَ أَوَّلَ وَلَدٍ: لَمْ يَعْتِقِ الثَّانِي، وَلو مَاتَ وَإِنْ أَعْتَقَ جَنِيناً، أَوْ دَبَّرَهُ: فَحُرٌّ، وَإِنْ لأَكْثَرِ الْحَمْلِ، إِلاَّ لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عَلَيْهَا، فَلأَقَلِّهِ، وَبِيعَتْ إِنْ سَبَقَ الْعِتْقَ دَيْنٌ، وَرُقَّ، وَلاَ يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، وَلَمْ يَجُزِ اشْتِرَاءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ، وَلاَ عَبْدٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ،

(وإن دبر) شريك (حصته) من رقيق أي علق عتقها على موته (تقاوياه) أي تزايد الشريكان في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر (ليرق) العبد (كله) إن وقف على المتمسك. (أو يدبر) العبد كله إن وقف على المدبر. قال البناني: ما درج عليه المصنف من المقاواة قال في التوضيح: هو المشهور. قال: وروي عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق. (وإن) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى المعتق) بكسر التاء (عيبه) أي الرقيق عيباً خفياً تنقص قيمته به كالسرقة والأباق ولا بينة له عليه، وإن شريكه المتمسك علمه وأنكر شريكه علمه (فله) أي المعتق (استحلافه) أي الشريك المتمسك. (و) إن أعتق عبد شقصاً له من عبد فـ(إن) كان قد (إذن السيد) إلا على الحر لعبده في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزءاً) له من عبد مشترك (قوم) العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) إلا على الحر لأنه المعتق في الحقيقة والولاء له، فإن كان للسيد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح. (وإن) لم يكن له مال غير عبده و(احتيج) في تكميل عتق العبد الأسفل (لبيع) العبد الأعلى (المعتق) بكسر التاء (بيع) العبد الأعلى المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه.

(وإن أعتق) رشيد (أول ولد) تلده أمته من زوجها فولدت ولدين توأمين في بطن ذكرين أو أنثيين أو ذكر أو أنثى عتق أولهما خروجاً حياً أو ميتاً و(لم يعتق الثاني) إن نزل الأول حياً بل (ولو مات) الأول فلا عتق للثاني. (وإن أعتق) المالك الرشيد (جنيناً) في بطن أمته من زوجها (أو دبره) أي دبر السيد الجنين فما تلده من هذا الحمل (فـ)ـهو (حر) إن كان أعتقه ومدبر إن كان دبره. (وإن) ولدته (لأكثر) أي أطول مدة (الحمل) خمس سنين في كل حال (إلا لزوج) للأمة (مرسل عليها) أي الأمة ولم يظهر حملها حين عتق جنينها أو تدبيره (فـ)ـيعتق أو يدبر من ولدته. (لا) أقل من أ(قله) أي زمن الحمل بأن ولدته لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام. (و) إن فلس من أعتق جنين أمته وهي حامل من غيره (بيعت) الأمة بجنينها لوفاء دين سيدها. (إن سبق العتق) لجنينها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي أعتق جنينها، ولا مفهوم لمسبق الدين فإنه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضاً. (ورق و) إذا بيعت الأمة الحامل أو أعتقت فـ(ـلا يستثنى)جنينها (ببيع أو عتق) ولذا إذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه. (ولم) الأولى لا (يجوز اشتراء ولي) أب أو غيره (من) أي رقيقاً (يعتق على ولد صغير) كأحد أصوله وإخوته (بماله) أي الصغير وإن اشتراه فلا يعتق على الصغير. (ولا) يجوز اشتراء (عبد لم يؤذن) له في التجارة (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة.

وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ مَالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ به، فَإِنْ قَالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وَإِلاَّ غَرِمَهُ، وَبِيعَ فِيهِ، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ، وَالْوَلاَءُ لَهُ: كَلِتُعْتِقَنِي، وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي: فَحُرٌّ وَوَلاَؤُهُ لِبَائِعِهِ، إِنِ اسْتَثْنَى مَالَهُ، وَإِلاَّ رُقَّ، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ، وَلَوْ سَمَّاهُمْ، وَلَمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ، أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أَكْثَرَ: أُقْرِعَ: كَالْقِسْمَةِ، إِلاَّ أَنْ يُرَتِّبَ: فَيُتَّبَعُ، أَوْ يَقُولَ ثُلُثَ كُلٍّ، أَوْ أَنْصَافَهُمْ،

(وإن دفع عبد مالاً لمن يشتريه) أي العبد من مالكه (به) أي المال (فإن) كان (قال) العبد للمدفوع له المال، (اشترني لنفسك) أو لتعتقني واشتراه به لنفسه أو لعتقه (فلا شيء عليه) أي المشتري للبائع (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) أي العبد حين شرائه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد لأنه قد اشترى العبد وماله. (وإلا) أي وإن لم يستثن المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و(غرمه) أي المشتري ثمن العبد لبائعه: وأما الثمن الأول فهو للبائع بطريق الأصالة، لأن مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق الذي لم يشترط فيه المال للمشتري أو للعبد (و) إن لم يكن للمشتري مال (بيع) العبد (فيه) أي الثمن، فإن زاد الثمن الثاني على الأول فالزائد للمشتري، وإن نقص عنه فالناقص عليه. (و) إذا أعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع فـ(ـلا رجوع له) أي المشتري (على العبد) بعوضه لأنه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أي المشتري (كلتعتقني وإن قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به (لنفسي) فقبل واشتراه (فـ)ـهو (حر) بمجرد شرائه لملكه نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه (وإلا) أي وإن لم يستثنه حين شرائه (رق) أي بقي العبد على رقيته لبائعه والمال له، ولا يتبع المشتري بثمنه ملياً كان أو معدماً.

(وإن أعتق) مالك رشيد (عبيداً) أي بت عتقهم (في مرضه) المخوف ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم فيعتق من حمله الثلث ويرق الباقي. (أو أوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمعهم بأن قال: إذا مت فأعتقوا عبيدي مثلاً بل (ولو سماهم) بأسمائهم بأن قال: إذا مت فأعتقوا فلاناً وفلاناً إلخ ومات (ولم يحملهم الثلث) أي ثلث مال الميت. (أو أوصى بعتق ثلثهم) أي العبيد أقرع بينهم (أو) أوصى (بـ)ـعتق (عدد سماه من أكثر) منه كخمسة من عشرين (أقرع) بينهم (كـ)ـالإقراع السابق في باب (القسمة) بين الشركاء.

واستثنى من قوله: أو أوصى بعتقهم فقال: (إلا أن يرتب) الموصي بعتقهم (فيتبع) ترتبه بلا قرعة، والترتيب إما في الزمان كأعتقوا فلاناً قبل أو في وقت كذا وفلاناً في وقت كذا، وإما بأداة مرتبة كثم والفاء كأعتقوا فلاناً ثم فلاناً أو ففلاناً أو بالوصف كأعتقوا الأعلم فالذي يليه أو الأصلح فالذي يليه فيعتق الأول جميعه إن حمله الثلث أو قدر محمله منه. (أو يقول) في وصيته: أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بأن يعتق ثلث كل عبد له إن حمل ذلك ثلثه، وإلا أعتق من كل عبد محمله. (أو) يقول في إيصائه: أعتقوا (أنصافهم) فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه إن حمل الأنصاف الثلث وإلا أعتق من كل عبد محمله.

أَوْ أَثْلاثَهُمْ، وَتَبِعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ، إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ مَالَهُ، وَرُقَّ، إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقِّهِ أَوْ تَقَدُّمِ دَيْنٍ وَحَلَفَ وَٱسْتُؤْنِيَ بِالْمَالِ إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْوَلاَءِ، أَوِ ٱثْنَانِ أَنَّهُمَا لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاَهُ أَوْ وَارِثُهُ، وَحَلَفَ، وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْداً لَمْ يَجُزْ، وَلَمْ يُقَوَّمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ: فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ، إِنْ أَيْسَرَ شَرِيكُهُ، وَالأَكْثَرُ عَلَى نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ.

(أو) يقول: أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك (و) من أعتق رقيقه وللرقيق دين على معتقه (تبع) العتيق إن شاء (سيده) الذي أعتقه (بدين) له عليه (إن لم يستثن) أي يشترط السيد حين إعتاقه (ماله) أي الرقيق لأن ماله يتبعه في العتق، فإن كان استثنى ماله فلا يتبعه الرقيق بالدين لأن للسيد جميع ماله، ومن جملته الدين الذي له على السيد فيأخذ السيد جميع ما معه من المال.

(و) إن ادعى شخص على آخر أنه رقه وأنكر المدعى عليه ذلك (رق) أي حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي (إن شهد شاهد) واحد عدل (برقه) للمدعي وحلف المدعي على ذلك لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين، فإن نكل حلف المدعى عليه أنه ليس رقه، فإن لم يشهد بالرقية شاهد فلا يمين على المدعى عليه. (أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه أنه متقدم على اعتاقه وشهد شاهد واحد بـ(ـتقدم دين) على إعتاقه (وحلف) من شهد له الشاهد على طبق دعواه نقض إعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين، فإن لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه.

(و) إن ادعى مكلف على ميت لا وارث له أنه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه وحلف المدعي على طبتي شهادته (استؤني) أي لا يعجل (بـ)ـدفع (المال) الذي تركه الميت للمدعي لاحتمال إتيان غيره بأثبت منه والنسب كالولاء (إن شهد) للمدعي (بالولاء) أو النسب (شاهد) واحد وحلف معه، فإن لم يأت غيره بأثبت منه دفع المال له لأن دعواه آلت إلى المال وإن كان الولاء والنسب لا يثبتان إلا بشاهدين. (أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف أنه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بأن شهدا (أنهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (أنه مولاه) أعتقه هو أو من جر له ولاءه (أو) انه (وارثه) بنسب أو زوجية. (وحلف) المدعي مع الاثنين على البت استؤني بدفع المال، فإن لم يأت غيره بأثبت منه دفع له المال ولا يثبت له الولاء ولا النسب لاحتمال كون أصل السماع شاهداً واحداً. (وإن شهد أحد الورثة) ابناً كان أو غيره أن مورثه أعتق عبداً (أو أقر) ابن الميت (أن أباه أعتق عبداً) وبقية الورثة منكرون في الصورتين (لم تجز) الشهادة ولا الإقرار. (ولم) الأولى لا (يقوم) ذلك العبد (عليه) أي الشاهد أو المقر لأن العتق لا يثبت بشاهد ويمين ولأن الإقرار ههنا على غير المقر، وإنما عمل بالشاهد واليمين في الولاء والنسب باعتبار المال. (وإن شهد) أحد الشريكين (على شريكه) في رقيق (بعتق نصيبه) وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بأنه يقوم على شريكه ويعتق، وإن شريكه ظلمه في عدم تقويمه (إن أيسر شريكه) أي المشهود عليه أي موسراً حين شهادة شريكه عليه. (والأكثر) من الرواة (على نفيه) أي عدم عتق نصيب الشاهد (كعسره) أي المشهود عليه. في عدم عتق نصيب الشاهد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

بـاب التَّدْبِيرُ: تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ: وَإِنْ زَوْجَةً فِي زَائِدِ الثُّلُثِ الْعِتْقَ بِمَوْتِهِ، لاَ عَلَى وَصِيَّةٍ: كَإِنْ مُتُّ مِن مَرَضِي، أَوْ سَفَرِي هَذَا، أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، مَا لَمْ يُرِدْهُ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ بِدَبَّرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، وَنَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأُوجِرَ لَهُ وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا: كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بَعْدَهُ، وَصَارَتْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، إِنْ عَتَقَ، وَقُدِّمَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي

باب في بيان حقيقة التدبير وأحكامه

(التدبير) أي حقيقته شرعاً **(تعليق مكلف)** أي ملزم بما فيه كلفة **(رشيد وإن)** كان المكلف. **(زوجة)** فيلزم تدبيرها **(في)** رقيق **(زائد)** القيمة على **(الثلث)** لمالها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق لموتها فيخرج من ثلث مالها فلا حجة لزوجها ومفعول تعليق قوله: **(العتق بموته)** ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم **(لا على)** وجه **(وصية)** غير لازمة له الرجوع عنها، فالتدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة فإن شاء رجع عنها. ومثل للوصية التي لا تلزم فقال: **(كـ)**قوله في صحته أو في مرضه: **(إن مت من مرضي أو سفري هذا)** قال البناني: يصح تقدير الجواب فأنت حر، ويصح تقديره فأنت مدبر، فهذه وصية له الرجوع عنها لتعليقه على محتمل لأن يكون أو لا يكون وهو موته في مرضه أو سفره المعين.

(أو) قوله: أنت **(حر بعد موتي)** فهذه وصية له الرجوع عنها. **(ما لم)** يرد التدبير بها كما في المدونة: وإليه أشار أيضاً بقوله: إن لم **(يرده)** أي القائل التدبير، فإن كان أراد التدبير بأحد الصيغتين فهو تدبير لازم **(و)** إن **(لم يعلقه)** أي القائل: أنت حر بعد موتي بصيغة بر أو حنث فإن علقه كذلك لزمه، فإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير.

(أو) قوله: **(أنت حر بعد موتي بيوم)** مثلاً أو شهر أو عام فهي وصية له الرجوع عنها وذكر الصيغ الصريحة في التدبير فقال: **(بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني)** ابن شاس: من أركان التدبير اللفظ، وصريحه بدبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية، كما إذا قيد بوجه مخصوص كقوله: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً **(ونفذ تدبير نصراني لـ)**ـعبد له **(مسلم)** بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه. **(وأوجر)** المسلم المدبر **(له)** أي لأجل استيفاء النصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه لأنه إذلال للمسلم بخدمة الكافر. في المدونة إن أسلم مدبر النصراني أو ابتاع مسلماً ودبره أجرناه عليه وقبض غلته، ولا يتعجل رقه ببيعه، وقد يعتق بموت النصراني فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له ولاؤه. **(و)** إن دبر أمته الحامل من غيره **(تناول)** تدبيرها **(الحمل معها)**.

وشبه في التناول فقال: **(كولد لمدبر من أمته)** أي المدبر الذي حملت به **(بعده)** أي بعد تدبير أبيه فيصير مدبراً كأبيه وإن حملت به قبله فلا يكون مدبراً وهو رق لسيد أبيه. **(وصارت)** أمة المدبر **(به)** أي ولدها بعد التدبير **(أم ولد)** للمدبر **(إن عتق)** المدبر بموت سيده وحمله ثلثه. **(و)** إن ضاق ثلث مال السيد عن قيمتي المدبر وولده **(قدم الأب عليه)** أي ولده **(في)** العتق من ثلث مال السيد

الضِّيقِ، وَلِلسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ، إِنْ لَمْ يَمْرَضْ، وَرَهْنُهُ، وَكِتَابَتُهُ، لاَ إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ، وَفُسِخَ بَيْعُهُ، إِنْ لَمْ يَعْتِقِ، وَالْوَلاَءُ لَهُ: كالمُكَاتَبِ، وَإِنْ جَنَى، فَإِنْ فَدَاهُ، وَإِلاَّ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ، تَقَاضِياً، وَحَاصَّةُ مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِياً، وَرَجَعَ، إِنْ وَفَّى، وَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ: اُتُّبِعَ بِالْبَاقِي، أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ، وَخُيِّرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلاَمِ مَا رُقَّ، أَوْ فَكِّهِ وَقُوِّمَ بِمَالِهِ، وَإِذَا لَمْ يَحْمِلِ الثُّلُثُ، إِلاَّ بَعْضَهُ: عَتَقَ، وَبَقِيَ مَالُهُ بِيَدِهِ، وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مَلِيءٍ: بِيعَ بِالنَّقْدِ،

حال (**الضيق**) للثلث عنهما. (**وللسيد**) المدبر (**نزع**) أي أخذ (**ماله**) أي المدبر لنفسه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيته (**إن لم يمرض**) سيده مرضاً مخوفاً فإن مرض مرضاً مخوفاً فليس له نزعه لا لنفسه ولا لغرمائه. (**و**) له (**رهنه**) أي المدبر في دين سابق على تدبيره مطلقاً على أن يباع في الدين ولو في حياة السيد، أو متأخر عنه على أن يباع فيه بعد موت سيده لا في حياته.

(**و**) للسيد (**كتابته**) أي مكاتبة مدبره، فإن أدى عتق وإلا بقي مدبراً. (**لا**) يجوز للسيد (**إخراجه**) أي المدبر من التدبير (**بغير حرية**) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته، ويجوز بل يندب إخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته. (**و**) إن بيع المدبر (**فسخ بيعه إن لم يعتق**) فإن أعتقه المشتري مضى بيعه وإعتاقه. (**و**) يكون (**الولاء له**) أي لمشتريه الذي أعتقه في حياة سيده، فإن أعتقه بعد موته فلا لانعقاد ولائه لسيده. (**كـ**)بيع (**المكاتب**) فلا يجوز ويفسخ، إن وقع ما لم يعتق، فإن عتق مضى وولاؤه لمعتقه. (**وإن جنى**) المدبر على نفس أو مال وسيده حي خير سيده في فدائه لسبق حقه على حق المجني عليه وإسلامه في جنايته. (**فإن فداه**) بقي بحاله مدبراً (**وإلا**) أي وإن لم يفده سيده وأسلمه لمستحق الجناية (**أسلم خدمته**) للمجني عليه يستوفي منها أرش جنايته إسلاماً (**تقاضياً**) أي يتقاضاها شيئاً بعد شيء، فإذا استوفي الأرش من ثمنها والسيد حي رجعت خدمته له، ولا يملك المجني عليه جميع خدمته إلى موت السيد. (**و**) إن جنى المدبر الذي أسلمت خدمته لولي الجناية جناية ثانية قبل استيفاء الأول أرشه من خدمته (**حاصة**) أي خاص ولي الجناية الأولى شخص (**مجني عليه ثانياً**) في خدمته المستقبلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع أرشيهما. (**و**) إن استوفى ولي الجناية أرشها من خدمة المدبر وسيده حي (**رجع**) المدبر على حاله مدبراً. (**إن وفى**) أرش الجناية أو الجنايتين بخدمته في حياة سيده. (**وإن عتق**) المدبر الجاني المسلم للولي (**بموت سيده**) قبل توفية أرش الجناية (**اتبع بالباقي**) من الأرش ديناً في ذمته. (**أو**) عتق (**بعضه**) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (**بحصته**) من الأرش. (**وخير الوارث**) لسيده (**في إسلام ما**) أي البعض الذي (**رق**) من المدبر للمجني عليه. (**أو**) في (**فكه**) بقدر ما يخصه مما بقي من الأرش. (**وقوم**) المدبر (**بماله**) بأن يقال ما قيمته على أن له من المال كذا فإذا قيل: كذا نظر، فإن حملها الثلث عتق وتبعه ماله. (**وإن لم يحمل الثلث**) لمال السيد يوم التقويم (**إلا بعضه**) أي المدبر (**عتق**) البعض الذي حمله الثلث من المدبر ورق باقيه. (**وبقي المال**) الذي للمدبر (**بيده**) أي في ملك المدبر ولا ينتزع منه شيء.

(**وإن كان لسيده**) أي المدبر (**دين مؤجل**) كخمسة عشر ديناراً (**على**) شخص (**حاضر**) بالبلد حين التقويم (**مليء**) وفي نسخة موسر (**بيع**) أي قوم الدين بعرض ثم قوم العرض (**بالنقد**) الحال، فإن كان عشرة وقيمة المدبر عشرة وبيده عشرة عتق منه نصفه لأن قيمته بماله عشرون والثلث عشرة

وَإِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ: اسْتُؤْنِيَ قَبْضُهُ، وَإِلاَّ بِيعَ فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ: عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ، وَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةٍ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيئاً لَمْ يُوقَفْ، فَإِنْ مَاتَ نُظِرَ، فَإِنْ صَحَّ: اتُّبِعَ بِالْخِدْمَةِ وَعَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِلاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ، وَلَمْ يَتَّبِعْ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ، ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ مَا خَدَمَ نَظِيرَهُ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْداً،

ونسبتها لقيمته بماله النصف، وإن كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله لأن الثلث عشرة مثل قيمة المدبر. **(وإن)** كان الدين على غائب. **(قربت غيبته استؤني)** بتقويم المدبر **(قبضه)** أي الدين من المدين **(وإلا)** أي وإن لم يكن المدين حاضراً ولا قريب الغيبة أو كان معسراً **(بيع)** من المدبر القدر الذي لم يحمله الثلث.

(فإن حضر) المدين **(الغائب أو أيسر)** المدين **(المعدم بعد بيعه)** أي بعد بيع ما لم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه **(عتق منه)** أي ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من الدين **(حيث كان)** المبيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته الأملاك، وإن كان المشتري أعتقه نقض عتقه وليست كمسألة وفسخ بيعه إن لم يعتق، والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر، وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير.

(و) من قال لعبده: **(أنت حر قبل موتي بسنة)** فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته، وأول السنة غير معلوم، والتخلص من هذا أن ينظر فـ**(ـإن كان السيد مليئاً)** خدمه عبده و**(لم يوقف)** شيء من خدمته **(فإن مات سيده نظر)** إلى حاله قبل موته بسنة. **(فإن)** كان قد **(صح)** السيد في ذلك **(اتبع)** السيد **(بـ)**ـأجرة **(الخدمة)** في كل السنة لأنه تبينت حريته من أولها. **(وعتق)** العبد **(من رأس المال)** الذي لسيده يوم التنفيذ لأنه تبين أنه أعتقه في صحته. **(وإلا)** أي وإن لم يكن السيد قد صح في أول السنة **(فـ)**ـيعتق العبد **(من الثلث)** لأنه تبين أنه أعتقه في مرضه. **(ولم)** الأولى لا **(يتبع)** العبد سيده بشيء في نظير خدمته له في السنة، لأن كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده.

(وإن كان) السيد **(غير مليء)** يوم أن قال لعبده: أنت حر قبل موتي بسنة **(وقف خراج)** أي أجرة خدمة **(سنة)** بأن يؤاجر العبد بأجرة معلومة وتجعل أجرته أمانة عند عدل ويخدم العبد الأجنبي تلك السنة. **(ثم)** بعد تمامها وسيده حي كلما يخدم العبد غير سيده من السنة الثانية بأجرة معلومة كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر تجعل أمانة عند العدل و**(يعطى)** بفتح الطاء **(السيد مما وقف)** من خراج السنة التي تمت أجرة **(ما)** أي الزمن الذي **(خدم)** العبد **(نظيره)** من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر، وإذا تمت السنة الثانية يشرع في سنة ثالثة ويفعل في خراجها وخراج السنة التي قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحاً. أو مريضاً؟ فإن كان صحيحاً عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف، وإن كان مريضاً عتق من الثلث ولا يأخذ شيئاً من الموقوف بل هو لورثة سيده، إذ كل عتق من الثلث فغلته لسيده.

(وبطل التدبير بقتل سيده عمداً) عدواناً لاستعجاله العتق قبل أوانه فعوقب بحرمانه ويقتل العبد قصاصاً، فإن استحياه الورثة رق لهم، ولو قتله خطأ عتق في ثلث مال السيد.

وَبِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ وَلِلتَّرِكَةِ، وَبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ، وَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيمَا وُجِدَ حِينَئِذٍ، وَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلاَنٍ: عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضاً، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلاَنٍ بِشَهْرٍ: فَمُعْتَقٌ لأَجَلٍ مِنَ رَأْسِ الْمَالِ.

بـاب نُدِبَ مُكَاتَبَةُ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، وَحَطُّ جُزْءٍ آخِراً، وَلَمْ يُجْبَرِ الْعَبْدُ عَلَيْهَا. وَالْمَأْخُوذُ مِنْهَا الْجَبْرُ بِكَاتَبْتُكَ، وَنَحْوِهِ بِكَذَا، وَظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وَصُحِّحَ خِلاَفُهُ،

(و) بطل التدبير **(باستغراق الدين له)** أي المدبر. **(وللتركة)** التي تركها سيده سواه كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لأنه إنما يعتق من ثلث ما بقي بعد قضاء الدين. (و) بطل **(بعضه)** أي التدبير **(بمجاوزة الثلث)** أي تعدي قيمة المدبر ثلث مال السيد وذلك مثل ما لو ترك سيده خمسة وقيمة المدبر خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث ونسبة الثلث لقيمة المدبر ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه. **(وله)** أي المدبر **(حكم الرق)** في الخدمة والاستمتاع بالأمة والحدود والجنايات منه وعليه. **(وإن مات سيده حتى يعتق في)** ثلث **(ما وجد)** من مال سيده **(حينئذ)** أي حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من التركة قبل النظر في شأنه. (و) إن قال السيد لرقيقه: **(أنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضاً)** أي كما يعتق منه الذي علق عتقه على موته فقط إن حمله وإلا فمحمله. (و) تدبيره لازم لسيده فـ**(ـلا رجوع له)** فيه. قال ابن عاشر: انظر كيف عينوا هنا أنه تدبير لازم مع قولهم في نظيرتها بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلق وهي قوله: أنت حر بعد موتي ولم يرده ولم يعلقه، ويجاب بأنه لما علق عتقه هنا على موت أجنبي لم يحمل على الوصية لأنها لا تعلق عليه، ولم يجعل من العتق لأجل لتعليقه على موته، والعتق لأجل لا يعلق على موت السيد. **(وإن قال)** لعبده: أنت حر **(بعد موت فلان بشهر)** مثلاً. (فـ)ـهو **(معتق لأجل)** لا مدبر فيعتق **(من رأس المال)** إن كان السيد صحيحاً حين قال ذلك، فإن كان مريضاً فمن الثلث لأن تبرعات المريض كلها منه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام الكتابة والمكاتب

(ندب مكاتبة) ابن عرفة: الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه وإضافة مكاتبة. **(أهل التبرع)** من إضافة المصدر لفاعله أي حر رشيد غير مفلس، وزوجة ومريض في زائد الثلث. (و) ندب للسيد **(حط)** إي إسقاط **(جزء)** من المال الذي كاتبه به. وندب كونه **(آخراً)** منه، وبه فسر قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[النور: ٣٣] وهو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً. (و) إن دعا السيد رقيقه إلى كتابته فأباها فـ**(ـلم يجبر العبد عليها)** فليس للسيد جبر العبد على الكتابة. **(والمأخوذ منها)** أي المدونة **(الجبر)** للرقيق على الكتابة إن أباها أخذه أبو إسحاق من قولها: من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره. وركنها الأول الصيغة: **(بكاتبتك ونحوه)** كأنت مكاتب وبعتك نفسك. **(بكذا)** ديناراً مثلاً. **(وظاهرها)** أي المدونة عند عياض وغيره **(اشتراط التنجيم)** أي التأجيل بنجم أي هلال أو أكثر للمال المكاتب به كقولها: وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت. وقولها: ولا تكون حالة وإن كره السيد. **(وصحح خلافه)** أي عدم اشتراط التنجيم، ففي المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

وَجَازَ بِغَرَرٍ: كَآبِقٍ، وَجَنِينٍ، وَعَبْدِ فُلاَنٍ، لاَ لُؤْلُؤٍ لَمْ يُوصَفْ، أَوْ كَخَمْرٍ، وَرُجِعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ، وَفَسْخُ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ وَعَكْسِهِ وَمُكَاتَبَةُ وَلِيّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالْمَصْلَحَةِ، وَمُكَاتَبَةُ أَمَةٍ وَصَغِيرٍ؛ وَإِنْ بِلاَ مَالٍ وَكَسْبٍ، وَبَيْعُ كِتَابَةٍ، أَوْ جُزْءٍ لاَ نَجْمٍ، فَإِنْ وَفَّى: فَالْوَلاَءُ لِلأَوَّلِ؛ وَإِلاَّ رُقَّ لِلْمُشْتَرِي، وَإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا، إِنْ وُرِثَ غَيْرَ كَلاَلَةٍ، وَمُكَاتَبَتُهُ بِلاَ مُحَابَاةٍ، وَإِلاَّ فَفِي ثُلُثِهِ، وَمُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ: فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ عَلَى الأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ؛

(وجاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (بـ)ـذي **(غرر كآبق)** وشارد وثمر لم يبد صلاحه. **(وجنين)** لأمة أو غيرها من سائر الحيوان، فلا تشبه البيع ولا النكاح، فتجوز بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه. **(و)** تجوز الكتابة بـ(ـ**عبد فلان لا)** تجوز الكتابة بـ(ـ**لؤلؤ لم يوصف)** لشدة الغرر لكثرة التفاوت بين أفراده.

(و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعاً **(كخمر)** وخنزير، فإن وقعت مضت **(ورجع)** المكاتب **(لكتابة مثله و)** جاز لسيد المكاتب **(فسخ)** أي ترك **(ما)** أي المال المكاتب به الذي **(عليه)** أي المكاتب **(في)** شيء **(مؤخر)** من غير جنس ما عليه **(أو كـ)** ـأخذ **(ذهب)** من المكاتب بدلاً **(عن ورق)** مكاتب به **(و)** أدخلت الكاف **(عكسه)** وهو أخذ ورق بدلاً من ذهب مكاتب به فكل منهما جائز.

(و) جاز **(مكاتبة ولي)** أب أو وصيه **(ما)** أي رقيقاً **(لمحجوره)** الصبي أو المجنون أو السفيه **(بالمصلحة)** للمحجور **(و)** جاز للسيد **(مكاتبة)** من لا يكتسب كـ(ـ**أمة وصغير)** إن كان لهما مال من نحو صدقة بل **(وإن)** كان **(بلا مال و)** لا **(كسب)** ومنعها أشهب **(و)** جاز للسيد **(بيع)** جميع نجوم **(كتابة)** للمكاتب أو لغيره **(أو)** بيع **(جزء منها)** كربعها **(لا)** يجوز بيع **(نجم)** مبهم أو معين منها، وقدر النجوم مختلف أو متفق، وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة، فإن عرف قدره ونسبته للمجموع جاز لخفة الغرر لأن البيع حينئذٍ إما النجم وإما جزء الرقبة والغالب تساويهما، إذ الغالب تساوي الكتابة والقيمة، وإن بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه.

(فإن وفى) المكاتب للمشتري ما اشتراه. **(فـ)** ـقد عتق ويكون **(الولاء)** عليه **(للأول)** الذي كاتبه لانعقاده له، والمشتري قد استوفى ما اشترى. **(وإلا)** أي وإن لم يوف المكاتب للمشتري ما اشترى بأن عجز عنه **(رق للمشتري)** أي صار المكاتب كله أو جزؤه رقيقاً للمشتري.

(و) جاز **(إقرار مريض بقبض)** نجومـ(ـ**ها)** أي الكتابة من مكاتبه في صحته **(إن ورث)** المريض حال كونه **(غير كلالة)** أي إن ورثه ولد لأنه لا يتهم بالكذب في إقراره حينئذٍ إذ الشأن الشفقة على الولد، فلو قال ولد بدل غير كلالة لكان أخصر وأوضح. **(و)** جاز **(مكاتبته)** أي جاز أن يكاتب المريض رقيقه، **(بلا محاباة)** أي نقص عما يكاتب به مثله. **(وإلا)** أي وإن لم تكن بلا محاباة بأن كانت بها وقبض الكتابة **(ففي ثلثه)** ما حابى به، فإن حمله مضى وإلا فلا. **(و)** جاز **(مكاتبة جماعة)** أرقاء **(المالك)** واحد بمال واحد **(فتوزع)** أي تقسم الكتابة عليهم **(على)** قدر **(قوتهم)** أي قدرة كل واحد **(على الأداء)** أي دفع المال المكاتب به معتبرة **(يوم العقد)** للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد، فإن كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد

وَهُمْ، وَإِنْ زَمِنَ أَحَدُهُمْ حُمَلاَءُ مُطْلَقاً: فَيُؤْخَذُ مِنَ الْمَلِيءِ الْجَمِيعُ، وَيَرْجِعُ إِنْ لَمْ يَعْتِقْ عَلَى الدَّافِعِ؛ وَلَمْ يَكُنْ زَوْجاً: وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُمْ شَيْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ، وَلِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِيّ مِنْهُمْ، إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وَقَوَوْا؛ فَإِنْ رُدَّ، ثُمَّ عَجَزُوا: صَحَّ عِتْقُهُ؛ وَالْخِيَارُ فِيهَا، وَمُكَاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ لاَ أَحَدِهِمَا؛ أَوْ بِمَالَيْنِ، وَبِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ، فَيُفْسَخُ، وَرِضَا أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الآخَرِ، وَرَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ: كَأَنْ قَاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ، فَإِنْ عَجَزَ: خُيِّرَ الْمُقَاطِعُ بَيْنَ رَدِّ مَا

ثم قدر عليه بعده فلا شيء عليه. (وهم) أي المكاتبون في عقد واحد إن استمرت قدرة كل واحد منهم على الأداء بل (وإن زمن أحدهم) أي مرض مرضاً ملازماً له فهم (حملاء) أي متضامنون حملاء (مطلقاً) عن شرطه حال مكاتبتهم على معروف. مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال: هي سنة الكتابة عندنا أي بخلاف حمالة الديون فإنها لا تكون إلا بشرطها، فإذا حلت النجوم وبعضهم مليء وبعضهم معدم. (فيؤخذ من المليء) منهم (الجميع) المكاتب به ولا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع، فإن كانوا كلهم أملياء فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ما يخصه بالقسمة.

(و) إن أدى المليء منهم الجميع فإنه (يرجع) على من أدى عنه بحصته من قسمتها (إن لم يعتق) المؤدى عنه (على الدافع) بأن لم يكن أصله ولا فرعه ولا حاشيته القريبة. (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع، فإن كان يعتق عليه أو زوجاً له فلا يرجع عليه. (ولا يسقط عنهم) أي المكاتبين في عقد واحد (شيء) من المال الذي كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه. (و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوي) على الأداء (منهم إن رضي الجميع) بعتقه (وقووا) أي كانت لهم قوة على الأداء بدونه، فإن أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له عتقه (فإن رد) عتق من قوي منهم (ثم عجزوا) أي المكاتبون عن أداء جميع المكاتب به وصاروا أرقاء (صح عتقه) أي القوي الذي ردوه لأنه إنما رد لحقهم وقد سقط. (والخيار فيها و) جاز (مكاتبة شريكين) من رق لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بمال واحد) قدراً أو أجلاً واقتضاء على الشركة، فلو شرطا أن لكل واحد أن يقتضي دون شريكه فسد الشرط وكان ما اقتضاه أحدهما بينهما ولا تفسخ الكتابة. (لا) تجوز مكاتبة (أحدهما) أي الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر ولو بإذن شريكه. (أو) كاتباه (بمالين) مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة أو أجلاً. (أو) كاتباه بمال (متحد) جنساً وصفة وقدراً وأجلاً (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم في المسائل الثلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها.

(و) إن كاتباه معاً بعقد واحد ومال واحد وأجل واحد واقتضاء واحد (جاز رضا أحدهما) أي الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على نفسه في قبض نجم يختص به ليأخذ المتأخر في القبض النجم الذي بعده، فإن وفى المكاتب بجميع النجوم خرج حراً. (و) إن لم يوف (رجع) من رضي بتقديم شريكه عليه (لعجز) من المكاتب عن أداء النجم الثاني فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه ويكون العبد بينهما كما كان. (كأن قاطعه) أي نجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بمال معجل من المكاتب. (بإذنه) أي الشريك الآخر فقاطعه (من عشرين) مؤجلة على المكاتب التي هي حصته من الكتابة (على عشرة) حالة ففي المسألة تفصيل. (فإن) أدى المكاتب للشريك الذي لم يقاطعه ماله خرج حراً، وإن (عجز) المكاتب قبل قبض الذي لم يقاطع مثل ما قبض المقاطع (خير المقاطع بين رد ما) ما أي

فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ، وَبَيْنَ إِسْلاَمِ حِصَّتِهِ رِقاً، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وَإِنْ قَبَضَ الأَكْثَرَ، فَإِنْ مَاتَ: أَخَذَ الآذِنُ مَالَهُ، بِلاَ نَقْصٍ، إِنْ تَرَكَهُ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَعِتْقُ أَحَدِهِمَا وَضْعٌ لِمَا لَهُ؛ إِلاَّ إِنْ قَصَدَ الْعِتْقَ: كَإِنْ فَعَلْتَ: فَنِصْفُكَ حُرٌّ؛ فَكَاتَبَهُ، ثُمَّ فَعَلَ: وُضِعَ النِّصْفُ، وَرُقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ، وَلِلْمُكَاتَبِ بِلاَ إِذْنٍ: بَيْعٌ وَاشْتِرَاءٌ، وَمُشَارَكَةٌ، وَمُقَارَضَةٌ، وَمُكَاتَبَةٌ، وَاسْتِخْلاَفُ عَاقِدٍ لأَمَتِهِ، وَإِسْلاَمُهَا، أَوْ فِدَاؤُهَا، إِنْ جَنَتْ بِالنَّظَرِ، وَسَفَرٌ لاَ يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِسْقَاطُ شُفْعَتِهِ، لاَ عِتْقٌ، وَإِنْ قَرِيباً، وَهِبَةٌ، وَصَدَقَةٌ، وَتَزْوِيجٌ، وَإِقْرَارٌ بِجِنَايَةٍ خَطَإٍ،

القدر الذي **(فضل)** المقاطع **(به شريكه)** ليساويه ويصير العبد بينهما كما كان قبل الكتابة. **(وبين إسلام حصته)** أي المقاطع من العبد **(رقاً)** لشريكه، وإن لم يعجز المكاتب وأدى الآذن العشرين التي له أو عجز المكاتب عن أداء ما عليه وعاد للرق فـ**(ـلا رجوع له)** أي المقاطع **(على الآذن وإن قبض)** الآذن من المكاتب **(الأكثر)** مما قبضه منه المقاطع **(فإن مات)** المكاتب عن مال **(أخذ الآذن ما)** أي العشرين التي **(له)** في المثال المتقدم إن لم يقبض منها شيئاً أو الباقي منها إن كان قبض بعضها. **(بلا نقص إن)** كان قد **(تركه)** أي المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين الشريكين على حسب ما كان لهما في العبد. **(وإلا)** أي وإن لم يترك المكاتب مالاً **(فلا شيء له)** أي الآذن على المقاطع. **(و)** إن أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما فـ**(ـعتق أحدهما)** نصيبه منه ليس عتقاً حقيقياً موجباً لتقويمه عليه وإنما هو **(وضع)** أي إسقاط **(لما)** أي القدر الذي **(له)** من الكتابة، فإن كان نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدي النصف الآخر من كل نجم للشريك الآخر ويصير حراً ولا يقدم على المعتق في كل حال **(إلا إن قصد)** المعتق بإعتاقه **(العتق)** لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه.

وشبه في أن الإعتاق وضع للمال فقال: **(كـ)** ـقوله لرقيقه: **(إن فعلت)** أو أنا كذا **(فنصفك حر فكاتبه ثم فعل)** العبد أو السيد المعلق عليه **(وضع النصف)** مما كاتبه به فإن أدى نصفه الباقي عتق. **(ورق كله إن عجز)** عن أداء الباقي **(وللمكاتب بلا إذن)** من سيده **(بيع واشتراء)** بلا إذن **(ومشاركة)** بلا إذن **(ومقارضة)** بلا إذن. ابن عرفة: تصرف المكاتب كالحر، إلا في إخراج مال لا عن عوض مالي فلا. **(و)** له **(مكاتبة)** لرقيقه بمال زائد عن قيمة رقيقه. **(و)** له تزويج أمته بمهر زائد على قيمتها ويجب عليها **(استخلاف)** حر بالغ **(عاقد لأمته)** تزويجها لأنه لا يباشره لرقيته، وشرط ولي المرأة الحرية. **(و)** له **(إسلامها)** أي الأمة في جنايتها **(أو فداؤها إن جنت)** وتنازع إسلامها وفداؤها **(بالنظر)** أي السداد والمصلحة. **(و)** له **(سفر لا يحل فيه نجم)** فلا يمنع منه. **(و)** له **(إقرار)** بحق **(في رقبته)** كقتل عمد ولولي المقتول القصاص منه، فإن لم يقتص منه فلا شيء له في ماله ولا في رقبته إن عجز. **(و)** له **(إسقاط شفعته)** إذا كان نظراً **(لا)** يجوز للمكاتب **(عتق)** لرقيقه. **(وإن)** كان **(قريباً)** له **(و)** ليس له **(هبة و)** لا **(صدقة)** من ماله وإن وقع رده السيد **(و)** ليس له **(تزويج)** لنفسه فإن تزوج بغير إذن سيده فله إجازته وفسخه، فإن رده ترك لها ربع دينار، ومفهوم تزوج أن له التسري وهو كذلك إذ لا يعيبه كالتزويج إن عجز.

(و) ليس له **(إقرار بجناية خطأ)** فإن أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء عجزاً و عتق، ولو

وَسَفَرٌ بَعُدَ، إِلاَّ بِإِذْنٍ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، إِنِ اتَّفَقَا، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَيُرَقُّ، وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ كَأَنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَحِلِّ وَلاَ مَالَ لَهُ.

وَفَسَخَ الْحَاكِمُ، وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ: كَالْقِطَاعَةِ، وَلَوْ شَرَطَ خِلاَفَهُ، وَقَبَضَ، إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ؛ وَإِنْ قَبْلَ مَحِلِّهَا، وَفُسِخَتْ، إِنْ مَاتَ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ، إِلاَّ لِوَلَدٍ، أَوْ غَيْرِهِ: دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَتُؤَدَّى حَالَّةً، وَوَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَقَطْ، مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ،

أقر بدين لزم ذمته، عتق أو رق. (و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (إلا بإذن) من سيده (وله) أي المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها إلى الرقية (إن اتفقا) أي السيد والمكاتب عليه. (و) إن (لم يظهر له) أي المكاتب (مال) يفي بكتابته، وإن عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أي تزول كتابته ويصير رقاً خالصاً لسيده.

(ولو ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كان أخفاه أو أفاده بعده. وشبه في الإرقاق فقال: (كأن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حلوله فيرق. (أو غاب) عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء أي حلول الأجل (ولا مال له) فيرق. (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو غيبته. (وتلوم) أي أخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن يرجو) الحاكم يسره وقدومـ(ـه) ولا يتلوم لمن لم يرجه.

وشبه في التلوم فقال: (كالقطاعة) بكسر القاف أي العتق على مال حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم إن رجاه. (ولو شرط) السيد في عقد الكتابة أو القطاعة (خلافه) أي عدم التلوم وأنه يرق بمجرد عجزه. (وقبض) الحاكم الكتابة (إن غاب سيده) أي المكاتب ولا وكيل له، ويعتق المكاتب إن أتى بالكتابة بعد حلولها بل (وإن) عجلها (قبل محلها) أي حلولها في المدونة إن أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك إلى الإمام ويخرج حراً. (وفسخت) الكتابة (إن مات) المكاتب (وإن) مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته، فيأخذه السيد بالرق في كل حال (إلا لـ) ـكون (ولد) للمكاتب (أو غيره) أي الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أي مع المكاتب في الكتابة (بشرط) لدخوله في الولد الذي ولد أو حملت به أمة المكاتب قبل كتابته وفي غيره ظاهر.

(أو) دخل معه فيها بـ(ـغيره) أي الشرط في الولد الذي حملت به أمة المكاتب بعدها، وفي غيره الذي اشتراه المكاتب وهو من أصوله أو فروعه أو حاشيته القريبة. (فـ) ـلا تفسخ الكتابة بموت المكاتب و(تؤدى حالة) من المال الذي مات المكاتب عنه لحلولها بموته ويعتق هو ومن معه في الكتابة. (و) إن فضل من ماله شيء عنه (ورثه) أي الفاضل من مال المكاتب عنها. (من) أي الذي دخل (معه في الكتابة) بشرط أو غيره (فقط) أي دون من ليس معه في الكتابة، فلا يرثه حراً كان أو رقاً أو في كتابة أخرى ولداً أو غيره حال كون من معه فيها. (ممن يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الأصل والفرع والإخوة والأخوات.

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً، وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ: سَعَوْا، وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ، إِنْ أَمِنَ: كَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ وُجِدَ الْعِوَضُ مَعِيباً، أَوِ اسْتُحِقَّ مَوْصُوفاً: كَمُعَيَّنٍ، وَإِنْ بِشُبْهَةٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ، وَبِيعَتْ: كَأَنْ أَسْلَمَ، وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَاشْتِرَاطُ وَطْءِ الْمُكَاتَبَةِ، وَاسْتِثْنَاءُ حَمْلِهَا، أَوْ مَا يُولَدُ لَهَا، أو مَا يُولَدُ لِمُكَاتَبٍ مِنَ أَمَتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ،

(وإن) مات المكاتب و(لم يترك وفاء) بالكتابة بأن لم يترك شيئاً أصلاً أو ترك مالاً وفاء فيه (وقوي ولده) الذي معه في كتابته (على السعي) أي الاكتساب (سعوا) أي اكتسبوا (وترك متروكه) أي المال الذي تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذي معه فيها يستعين به على السعي. (إن أمن) أي كان ولده مأموناً على المال لا يخشى منه إتلافه، فإن لم يقو ولده على السعي أو لم يؤمن فلا يترك له شيء من مال المكاتب الذي مات عنه. وشبه في ترك مال المكاتب بشرطيه فقال: (كأم ولد) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل في كتابته ولم يجتمع في شرطا القوة على السعي والأمن فيترك لها متروك المكاتب الذي لا وفاء به إن قويت على الاكتساب وأمنت وإلا فلا يترك لها.

وجواب قوله: (وإن) كاتب السيد عبده بعبد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيده العبد أو العرض الموصوف وعتق ثم (وجد) السيد (العوض) الصادق بالعرض والعبد حال كونه (معيباً) فلا ينقض العتق ولكن للسيد الرجوع على العبد بمثله إن كان له مال وإلا فيتبع به ذمته. (أو) كاتبه بشيء موصوف ودفعه له وعتق ثم (استحق) العوض من يد السيد الذي أخذه من العبد حال كونه (موصوفاً) حال عقد الكتابة عليه فلا ينقض العتق، وللسيد الرجوع بمثله على العبد معجلاً، إن قدر عليه وإلا صار ديناً في ذمته يتبعه به.

وشبه في عدم نقض العتق والرجوع بالعوض فقال: (كـ)ـوجود عيب أو استحقاق لشيء (معين) للعتق عليه (وإن) متلبساً (بشبهة) في ملك العبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه في عيبه برده عليه أو استحقاقه فلا ينقض العتق ويرجع بقيمته معجلة إن كان له مال. و (إن لم يكن له مال) فيتبع بها في ذمته. (و) إن اشترى كافر رقيقاً مسلماً أو أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر لـ)ـمملوك له (مسلم وبيعت) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم، فإن أدى المكاتب المال الذي كوتب به عتق وولاؤه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين ولا يعود للكافر إن أسلم، وإن عجز رق للكافر الذي اشترى كتابته. وشبه في المضي والبيع فقال: (كأن أسلم) مكاتب الكافر فتمضي كتابته وتباع لمسلم. (و) إذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه في كتابته بشرط أو بدونه وبيعت كتابة المسلم (بيع معه) أي بيع مع بيع كتابته كتابة (من) أي رقيق دخل معه (في عقده) أي في عقد كتابته. (و) إن وجب على المكاتب كفارة حنث في يمين بالله أو عن ظهار أو عن فطر في رمضان عمداً أو قتل خطأ أو قتل صيد وهو محرم أو في الحرم أو عن نحو تمتع (كفر بالصوم) فلا يعتق ولا يكسو ولا يطعم ولا يزكي لمنعه من إخراج ماله بلا عوض مالي.

(واشتراط وطء) الأمة (المكاتبة) عند عقد الكتابة لغو فيحرم عليه وطؤها وكذا المعتقة لأجل. (واستثناء) أي اشتراط عدم دخول (حملها) في عقد كتابتها لغو فالكتابة ماضية والشرط باطل. (أو) اشتراط (ما يولدلها) أي المكاتبة أي اشتراط أن ما يولد لها من غير المكاتب يكون رقاً له أي المكاتب فهذا الشرط لغو. (أو) اشتراط (ما يولد لمكاتب من أمته) أي المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقاً

أَوْ قَلِيلٍ: كَخِدْمَةٍ، إِنْ وَفَّى: لَغْوٌ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ، أَوْ عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، وَإِنْ عَلَى سَيِّدِهِ: رُقَّ: كَالْقِنِّ.

وَأُدِّبَ: إِنْ وَطِئَ بِلاَ مَهْرٍ، وَعَلَيْهِ: نَقْصُ الْمُكْرَهَةِ، وَإِنْ حَمَلَتْ: خُيِّرَتْ فِي الْبَقَاءِ، وَأُمُومَةِ الْوَلَدِ، إِلاَّ لِضُعَفَاءَ مَعَهَا، أَوْ أَقْوِيَاءَ: لَمْ يَرْضَوْا وَحُطَّ حِصَّتُهَا، إِنِ اخْتَارَتِ الأُمُومَةَ، وَإِنْ قُتِلَ: فَالْقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ، وَهَلْ قِنّاً، أَوْ مُكَاتَباً، تَأْوِيلاَنِ، وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ: صَحَّ، وَعَتَقَ إِنْ عَجَزَ، وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي الْكِتَابَةِ وَالأَدَاءِ؛ لاَ الْقَدْرِ وَالْجِنْسِ وَالأَجَلِ،

له لغو. (أو) اشتراط (قليل كخدمة) لسيده (إن وفى) أي أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) في المسائل الخمس. (وإن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب عليه رق أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية أعاده لترتب عليه قوله: (أو) عجز (عن) دفع (أرش جناية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق ويخير سيده في إسلامه فيه أو فدائه بدفع الأرش إن كانت جنايته على غير سيده بل (وإن) كانت جنايته (على سيده رق) أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية. (كالقن) أي خالص الرقية الذي لم يكاتب في خلوص رقيته من شائبة حرية.

(وأدب) السيد (إن وطىء) مكاتبته إلا أن يجهل حرمة وطئها ولم يحد للشبهة التي له فيها (بلا مهر) لها عليه في وطئها ولا يلزمه أرش نقصها إن طاوعته ولو كانت بكراً. (وعليه نقص) مكاتبته (المكرهة) منه على وطئها (وإن حملت) المكاتبة من وطء سيدها (خيرت في البقاء) على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة، فإن أدت في حياة سيدها عتقت، وإن مات سيدها قبل أدائها عتقت من رأس ماله ونفقتها في زمن حملها على سيدها. (و) في انتقالها عن الكتابة إلى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويسير خدمتها إلى موته فتعتق من رأس ماله في كل حال. (إلا لضعفاء) عن الأداء (معها) في الكتابة (أو أقوياء) على الأداء (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا تخير ويلزمها البقاء على الكتابة. (و) إن كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لأمومة الولد وانتقلت لها (حط) أي أسقط عنهم (حصتها) التي تخصها من المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السعي (إن اختارت الأمومة. وإن قتل) المكاتب قبل أدائه خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (فالقيمة) التي يغرمها قاتله (للسيد) لا لورثته الأحرار لأنه مات رقيقاً إذ هو عبد ما بقي عليه شيء من الكتابة ولو درهماً.

(وهل) يقوم حال كونه (قناً) لبطلان كتابته بموته قبل أدائه (أو) يقوم حال كونه (مكاتباً)؟ في الجواب (تأويلان) وروايتان عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه. (وإن اشترى) المكاتب (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لأنه أجنبي منه، ولا على سيده لأنه أحرز نفسه وماله من المكاتب بعقد الكتابة ما دام مكاتباً وأولى بعد أدائه وعتقه. (وعتق) الرقيق الذي اشتراه المكاتب على سيده (إن عجز) المكاتب لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه. (و) إن ادعى الرقيق إن سيده كاتبه وأنكرها سيده فـ(ـالقول للسيد في) نفي (الكتابة) إذ الأصل عدمها. وإن اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الأداء وأنكره السيد فالقول للسيد في نفي (الأداء) إذ الأصل عدمه. وإن تنازعا في قدر المال المكاتب به أو في قدر أجله أو في جنسه فـ(لا) يكون القول للسيد في (القدر والجنس والأجل) قال

وَإِنْ أَعَانَهُ جَمَاعَةٌ؛ فَإِنْ لَمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ: رَجَعُوا بِالْفَضْلَةِ، وَعَلَى السَّيِّدِ بِمَا قَبَضَهُ؛ إِنْ عَجَزَ؛ وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ أَوْصَى بِمُكَاتَبَتِهِ: فَكِتَابَةُ الْمِثْلِ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ، فَإِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ: جَازَتْ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْوَارِثِ الإِجَازَةُ أَوْ عِتْقُ مَحْمِلِ الثُّلُثِ، وَإِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبَتِهِ، أَوْ بِمَا عَلَيْهِ، أَوْ بِعِتْقِهِ: جَازَتْ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ، أَوْ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ عَلَى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ، وَأَنْتَ حُرٌّ، عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ أَلْفاً، أَوْ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ: لَزِمَ الْعِتْقُ وَالْمَالُ؛ وَخُيِّرَ الْعَبْدُ فِي الالْتِزَامِ وَالرَّدِّ، فِي: أَنْتَ حُرٌّ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ، أَوْ إِنْ أَعْطَيْتَ، أَوْ نَحْوِهِ.

البناني: لا درك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس، والأجل في عدم قبول قول السيد. فقول من قال سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر، إذ ليس كلامه تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث والله أعلم.

(وإن أعانه) أي المكاتب على أداء الكتابة **(جماعة)** أو واحد بمال فأداها وبقي من المال المعان به شيء **(فإن لم يقصدوا الصدقة)** بالمال على المكاتب بأن قصدوا فكه من الرق أو لم يقصدوا شيئاً **(رجعوا)** إن شاؤوا **(بالفضلة)** وتحاصوا فيها. **(و)** رجعوا **(على السيد بما قبضه)** من أموالهم **(إن عجز)** المكاتب بعد دفع أموالهم للسيد. **(وإلا)** أي وإن قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به. **(فلا)** رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز. **(وإن أوصى)** السيد لعبده **(بمكاتبته فـ)**يكاتب **(كتابة المثل)** للمكاتب في القوة على الأداء **(إن حملها)** أي رقبة المكاتب **(الثلث)** لمال السيد يوم التنفيذ، فإن لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ما حمله الثلث منه. **(وإن أوصى)** السيد **(له)** أي المكاتب **(بنجم)** أي قدر معلوم من المال المكاتب به. **(فإن حمل الثلث)** لمال السيد **(قيمته)** أي النجم الموصى به **(جازت)** أي نفذت الوصية وعتق منه بقدره **(وإلا)** أي وإن لم يحمل الثلث قيمة النجم **(فعلى الوارث)** للموصي **(الإجازة)** أي تنفيذ الوصية. **(أو عتق محمل الثلث)** من المكاتب بتلا، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى به خاصة لأن الوصية حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة، فإن أدى الباقي تم عتقه، وإن عجز عنه رق باقيه.

(وإن أوصى) السيد **(لرجل بمكاتبه)** بأن قال: أعطوا زيداً فلاناً المكاتب **(أو)** أوصى له أي لذلك الرجل **(بما عليه)** أي بالمال الذي على المكاتب وهو ما كاتبه به بأن قال: أعطوا زيداً كتابة فلان أي المال المكاتب به. **(أو)** أوصى السيد **(بعتقه)** أي المكاتب **(جازت)** أي مضت وصيته **(إن حمل الثلث قيمة كتابته)** أي المال المكاتب به **(أو قيمة الرقبة على أنه)** أي العبد **(مكاتب)** فيؤدي المكاتب في الصورتين الأوليين النجوم للموصى له، فإن أدى عتق، وإن عجز رق له، وفي الأخيرة تحط النجوم عنه ويعتق، وإن لم يحمل الثلث أحد الأمرين رق للموصى له من الرقبة بقدر محمل الثلث في الأوليين وأعتق منها بقدره في الأخيرة. **(و)** إن قال لرقيقه: **(أنت حر على أن عليك ألفاً)** ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص **(أو)** قال له: أنت حر **(وعليك ألف لزم العتق و)** لزم **(المال)** فيلزم السيد العتق ويلزم العبد المال معجلين في المسألتين إن كان العبد موسراً وإلا كان المال ديناً عليه فهي قطاعة لازمة لهما. **(وخير العبد في الالتزام)** للمال ولا يعتق إلا بأدائه **(والرد في)** قول سيده له: **(أنت حر على أن تدفع)** لي ألفاً مثلاً **(أو)** أنت حر على أن **(تؤدي)** لي مائة مثلاً. **(أو)** أنت حر **(إن أعطيت)**ني ألفاً. **(أو)** قال السيد لعبده **(نحوه)** أي نحو القول المذكور كمتى جئت بكذا فأنت حر فله أن لا يقبل ويبقى رقاً للسيد، وله الرضا بالعتق ودفع ما التزمه، والله أعلم.

بـاب إِنْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْءٍ وَلاَ يَمِينَ إِنْ أَنْكَرَ: كَأَنِ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ وَنَفَاهُ، وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَإِلاَّ لَحِقَ بِهِ، وَلَوْ أَتَتْ لأَكْثَرِهِ، إِنْ ثَبَتَ إِلْقَاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ، وَلَوْ بِامْرَأَتَيْنِ: كَادِّعَائِهَا سِقْطاً رَأَيْنَ أَثَرَهُ: عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ: كَاشْتِرَاءِ زَوْجَتِهِ حَامِلاً، لاَ بِوَلَدٍ سَبَقَ، أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ؛ إِلاَّ أَمَةَ مُكَاتَبِهِ أَوْ وَلَدِهِ،

باب في بيان أحكام أم الولد

ابن الحاجب: تصير الأمة أم ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقة فما فوقها مما يقول أهل المعرفة أنه حمل، ولو ادعت سقطاً من ذلك ورأى النساء أثره اعتبر اهـ. فالأمة تصير أم ولد بهذين الشرطين. وإلى أولهما أشار المصنف بقوله: **(إن أقر السيد بوطء)** لأمته فهذا أحد الشرطين، وجوابه قوله الآتي: عتقت الأمة إلخ. (و) إن ادعت الأمة الحامل أو التي ولدت ولداً ونسبته لسيدها على سيدها أنه وطئها وأنكره فـ**(ـلا يمين)** عليه لرد دعواها **(إن أنكر)** السيد وطأها لأنها من دعوى العتق التي لا تثبت إلا بعدلين، وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها. وشبه في نفي اليمين فقال: **(كأن استبرأ)** السيد أمته من وطئه **(بحيضة)** وولدت بعده **(ونفاه)** عن نفسه معتمداً في نفيه على استبرائها وعدم وطئها بعده.

(وولدت لستة أشهر) بعد استبرائه فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: لا يمين عليه. **(وإلا)** أي وإن لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لأقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام **(لحق)** ولدها **(به)** وصارت أم ولد له إن ولدته لمدة الحمل المعتاد كتسعة أشهر بل **(ولو أتت)** أي ولدته **(لأكثره)** أي أطول مدته أي الحمل وهي خمس سنين، وإلى الشرط الثاني أشار بقوله: **(إن ثبت إلقاؤ)** ها **(علقة ففوق)** بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه. **(ولو)** ثبت إلقاؤه **(بامرأتين)** قال الخرشي: إن أقر سيدها بوطئها كفى إتيانها بولد قائلة: هو منك ولو ميتاً أو علقة ولو لم تثبت ولادتها إياه، وإن عدم الولد فلا بد من ثبوت ولادتها، وإن قامت عليه بينة بإقراره بوطئها فلا بد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين إن عدم الولد وإلا فلا نحتاج إلى إثباتها.

وشبه في الاعتبار وبناء الجواب الآتي فقال: **(كادعائها)** أي الأمة التي أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها أنها أسقطت حملها من وطئه **(سقطاً)** علقة أو أعظم منها و**(رأين النساء أثره)** أي الإسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به أم ولد له. وجواب إن أقر السيد إلخ **(عتقت الأمة)** إذا مات سيدها **(من رأس)** أي جميع **(المال)** للسيد ولو لم يترك سواها. (و) إن مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله **(ولدها)** الذي ولدته **(من غيره)** بعد ولادتها منه **(ولا يرده)** أي عتق أم الولد **(دين)** على سيدها **(سبق)** الدين ولادتها من سيدها. وشبه بشرطي الإقرار بالوطء وثبوت إلقاء العلقة في ترتب أمومة الولد عليهما فقال: **(كاشتراء زوجته)** أي الحر حال كونها **(حاملاً)** منه فإنها تصير بولادته أم ولد له على المشهور. **(لا)** تصير الأمة أم ولد **(بولد)** منْ زوجها **(سبق)** الولد شراء زوجها إياها. **(أو ولد)** حملت به **(من وطء شبهة)** بأن غلط فيها فحملت منه ثم اشتراها حاملاً فلا تكون بولادته أم ولد. **(إلا)** إذا وطىء السيد **(أمة مكاتبه)** فحملت منه فإنها تصير بوضعه أم ولد له، وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ولا يحد للشبهة. **(أو)** وطىء الأب أمة **(ولده)** فحملت منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسراً كان أو معسراً، ولا قيمة عليه لولدها ولا حد عليه

وَلاَ يَدْفَعُهُ عَزْلٌ، أَوْ وَطْءٌ بِدُبُرٍ، أَوْ فَخِذَيْنِ، إِنْ أَنْزَلَ، وَجَازَ إِجَارَتُهَا بِرِضَاهَا، وَعِتْقٌ عَلَى مَالٍ، وَلَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ وَكَثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ، وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ مَاتَ فَلِوَارِثِهِ، وَالاِسْتِمْتَاعُ بِهَا وَانْتِزَاعُ مَالِهَا، مَا لَمْ يَمْرَضْ، وَكُرِهَ لَهُ تَزْوِيجُهَا، وَإِنْ بِرِضَاهَا، وَمُصِيبَتُهَا إِنْ بِيعَتْ مِنْ بَائِعِهَا، وَرُدَّ عِتْقُهَا، وَفُدِيَتْ، إِنْ جَنَتْ بِأَقَلِّ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالأَرْشِ، وَإِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: وَلَدَتْ مِنِّي، وَلاَ وَلَدَ لَهَا: صُدِّقَ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ، وَإِنْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بِإِيلاَدٍ أَوْ بِعِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ: لَمْ تُعْتَقْ مِنْ ثُلُثٍ، وَلاَ مِنْ رَأْسِ مَالٍ، وَإِنْ وَطِىءَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ: غَرِمَ نَصِيبَ الآخَرِ،

للشبهة (و) إن وطىء أمته وعزل عنها وحملت فـ(ـلا يدفعه) أي الحمل عن سيدها (عزل) أي نزع ذكره من قبلها حال إنزاله لأن الماء يسبقه ولا يشعر به. (أو وطء بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المني لقبلها. (أو) وطء بين (فخذين) فلا يندفع به الولد (إن أنزل) حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه إلى قبلها. (وجاز) لسيد أم الولد (إجارتها برضاها) للعمل لا بغير رضاها فلا تجوز وتفسخ. (و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها أو دين في ذمتها برضاها. (وله) أي سيد أم ولده (قليل خدمة) فله استخدامها فيما يقرب ولا يشق. (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) الذي ولدته (من غيره) أي غير السيد بعد ولادتها من سيدها. (و) له (أرش جناية عليها) أي أم الولد.

(وإن مات) السيد قبل قبض أرش الجناية على أم ولده (فـ) ـالأرش (لوارثه) أي السيد. (و) له (الاستمتاع بها و) له (انتزاع مالها ما لم يمرض) مرضاً مخوفاً فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه حينئذٍ انتزاع لوارثه. (وكره له) أي السيد (تزويجها) لغيره إن كان بغير رضاها بل (وإن) كان (برضاها) لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة. (و) إن بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عميت مثلاً فـ(ـمصيبتها إن بيعت) أي ضمانها (من بائعها) فإن كان قبض ثمنها فيرد لمشتريها وإن لم يقبضه سقط عن مشتريها. (و) إن كان المشتري أعتقها (رد) أي نقض (عتقها) وترد لبائعها ويرد ثمنها إن كان موسراً، وإن كان معدماً فهو دين عليه في ذمته.

(و) إن جنت أم الولد على نفس أو عضو جناية لا يقتص منها أو على مال (فديت) أي وجب على سيدها فداؤها (إن جنت) وتفتدى (بـ) ـالـ(أقل) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فدائها (و) من (الأرش) لجنايتها. (وإن قال) السيد (في مرضه) الذي مات منه (ولدت) أمتي فلانة (مني ولا ولد لها) أي الأمة التي أقر بولادتها منه موجود (صدق) في قوله: ولدت مني وصارت أم ولد له تعتق من رأس ماله إن مات. (إن ورثه ولد) ذكر أو أنثى وأولى إن كان لها ولد، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق.

(وإن أقر) سيد (مريض) مرضاً مخوفاً (بإيلاد) منه لأمته في صحته. (أو) أقر مريض (بعتق) لها (في) حال (صحته) السابقة على مرضه ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الأولى فلا (تعتق) الأمة التي أقر بإيلادها أو إعتاقها (من ثلث) لأنه لم يقصد الوصية بإعتاقها. (ولا) من (رأس مال) لأن تصرف المريض لا يكون إلا في الثلث. (وإن وطىء شريك) أمة مشتركة (فحملت) من وطئه قومت عليه و(غرم نصيب) شريكه (الآخر) من قيمتها يوم حملها إن كان موسراً لأنه أفاتها عليه.

فَإِنْ أَعْسَرَ، خُيِّرَ فِي أَتْبَاعِهِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْوَطْءِ، أَوْ بَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتَبِعَهُ بِمَا بَقِيَ، وَبِنِصْفِ قِيمَةِ الْوَلَدِ، وَإِنْ وَطِئَاهَا بِطُهْرٍ: فَالْقَافَةُ، وَلَوْ كَانَ ذِمِّيّاً، أَوْ عَبْداً، فَإِنْ أَشْرَكَتْهُمَا: فَمُسْلِمٌ، وَوَالَى، إِذَا بَلَغَ أَحَدَهُمَا كَأَنْ لَمْ تُوجَدْ، وَوَرِثَاهُ، إِنْ مَاتَ أَوَّلاً، وَحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ، وَوُقِفَتْ، كَمُدَبَّرِهِ، إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْحَرْبِ، وَلاَ تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وَعَتَقَتْ: إِنْ أَدَّتْ.

(فإن أعسر) الواطىء (خير) شريكه (في) تقويمها على الواطىء و(اتباعه) أي الواطىء (بـ)ـنصيبه من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء أو بيع) نصيب غير الواطىء منـ(ـها) أي الأمة (لذلك) أي لنصيب غير الواطىء من قيمتها، فإن كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما بقي ثمنه بنصيبه من قيمتها ويبقى باقية بحساب أم الولد للواطىء. (و) إن لم يف ثمن نصيب غير الواطىء بنصيبه من قيمتها (اتبعه) أي اتبع غير الواطىء الواطىء (بما بقي) له من نصيبه من قيمتها. (وبنصف قيمة الولد) ولا يباع لأنه حر لاحق بالواطىء للشبهة.

(وإن وطئاها) أي الشريكان (بطهر) واحد وأتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) التي خصها الله بمعرفة النسب بالشبه تنظره لتلحقه بأحدهما أو بهما إن كانا حرين مسلمين بل (ولو كان) أحدهما (عبداً) والآخر حراً (أو ذمياً) والآخر مسلماً فإن ألحقته بأحدهما لحق به مسلماً كان أو ذمياً حراً أو عبداً. (فإن أشركتهما) أي الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي معاً (فـ)ـالولد (مسلم) أي يحكم بإسلامه.

(ووالى) أي تبع الولد (إذا بلغ) الحلم (أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم، وشبه في موالاة أحدهما فقال: (كأن لم توجد) قافة فإنه يوالي أحدهما بعد بلوغه محكوماً بإسلامه. (وورثاه) أي الشريكان (إن مات) الولد (أولاً) أي قبل موالاة أحدهما فيرثانه ميراث أب واحد فيقسم بينهما.

(وحرمت على) رجل (مرتد) عن الإسلام بعد تقرره له (أم ولده) ما دام على ردته (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه، وإن مات مرتداً عتقت أم ولده من رأس ماله، هذا مذهب المدونة. وقال أشهب: تعتق أم ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها، وإذا قتل للردة عتقت من رأس ماله.

(ووقفت) أم ولد المرتد (كمدبره) أي المرتد (إن فر) أي المرتد (لدار) الكفار أهل (الحرب) للمسلمين إلى أن يأتي مسلماً فيعودان إليه كما كانا أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه، وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك، فإن جهل حاله فيوقفان إلى نهاية مدة التعمير إذا كان له مال ينفق على أم ولده منه، وإلا فقيل ينجز عتقها، وقيل تسعى على نفقتها إلى مدة التعمير. (ولا يجوز كتابتها) أي أم الولد فإن كاتبها فسخت (وعتقت إن أدت) المكاتبة، لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت إذا كان صحيحاً، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل الْوَلاَءُ لِمُعْتِقٍ، وَإِنْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ عِتْقِ غَيْرٍ عَنْهُ؛ بِلاَ إِذْنٍ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ، بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ؛ إِلاَّ كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً؛ وَرَقِيقاً إِنْ كَانَ يَنْتَزِعُ مَالَهُ؛ وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلاَءُ لَهُمْ: كَسَائِبَةٍ وَكُرِهَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْعَبْدُ: عَادَ الْوَلاَءُ بِإِسْلاَمِ السَّيِّدِ، وَجَرَّ وَلَدَ الْمُعْتَقِ،

فصل في بيان أحكام الولاء

(الولاء) بفتح الواو ممدوداً من الولاية بمعنى القرب. عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» رواه أبو يعلى الموصلي ثم ابن حبان في صحيحه. قال الأبي: هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعاً فلا يمكن حده بما هو أتم منه. وروى قوله ﷺ لحمة بضم اللام وفتحها أي تعلق واتصال وارتباط. **(لمعتق)** بكسر التاء **(وإن)** كان الإعتاق. **(ببيع)** للعبد **(من نفسه)** ولو فاسداً كما تقدم فالولاء عليه لسيده، ولا يتوهم من أخذه المال منه أنه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعه منه وإبقائه رقاً.

(أو عتق غير عنه بلا إذن) من العتق عنه فولاء العتيق للمعتق عنه وهو المشهور، ووجهه أنه من التقديرات الشرعية التي يعطى فيها المعدوم حكم الموجود، فيقدر دخوله في ملك المعتق عنه قبل إعتاقه وإنه أعتقه عنه بالتوكيل. **(أو)** أعتق رقيق رقيقه و**(لم يعلم سيده)** أي سيد المعتق بالكسر بإعتاقه رقيقه وهو رقيق **(حتى عتق)** المعتق بالكسر فقد مضى إعتاقه والولاء لسيده الأعلى.

واستثنى من قوله: الولاء لمعتق فقال: **(إلا)** شخصاً **(كافراً أعتق)** رقا له **(مسلماً)** اشتراه أو أسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب. **(و)** إلا **(رقيقاً)** أعتق رقيقه بإذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له. **(إن كان)** سيده الحر **(ينتزع ماله)** أي إن كان السيد ينتزع مال الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد. ومفهوم الشرط أنه إن كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد، إذا مرض سيدهما والمعتق لأجل إذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم ما دامت رقيتهم، فإن عتقوا رجع الولاء لهم. **(و)** إن قال: أنت حر **(عن المسلمين فالولاء لهم)** أي المسلمين، فإن مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال. وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال: **(كـ)**عتقه بلفظ **(سائبة)** بأن قال له أنت سائبة مريداً به إعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين: إذ معنى السائبة أنه أعتق عن المسلمين. **(وكره)** عتق السائبة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام وقد أبطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة﴾ [المائدة: ١٠٣] فإن وقع فالولاء للمسلمين.

(وإن) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم **(أسلم العبد)** الذي أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق ما دام المعتق بالكسر كافراً، فإن أسلم **(عاد الولاء بإسلام السيد)** المعتق فبإسلام سيده يرجع إليه الولاء. قال سحنون: معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث، والولاء قائم لا ينتقل عنه. الصقالي: هذا صواب، لأن الولاء كالنسب، فكما لا تزول الأبوة عن الأب إن أسلم ولده فكذلك الولاء. **(وجر)** العتق أو الولاء **(ولد)** العبد **(المعتق)** بفتح التاء أي سحب ولاءه لمعتق أبيه، وإن سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أو جده ذكراً كان الولد أو أنثى، والذكر منهم يجر ولاؤه

كَأَوْلاَدِ الْمُعْتَقَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ، إِلاَّ لِرِقٍّ، أَوْ عِتْقٍ لآخَرَ، وَمُعْتَقَهُمَا، وَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ، أَوِ ٱسْتَلْحَقَ: رَجَعَ الْوَلاَءُ لِمُعْتِقِهِ مِنْ مُعْتِقِ الْجَدِّ وَالأُمِّ وَالْقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ، لاَ لِمُعْتِقِهَا، إِلاَّ أَنْ تَضَعَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عِتْقِهَا وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلاَءِ، أَوِ ٱثْنَانِ بِأَنَّهُمَا لَمْ يَزَالاَ يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلاَهُ أَوِ ٱبْنُ عَمِّهِ: لَمْ يَثْبُتْ، لَكِنَّهُ يَحْلِفُ، وَيَأْخُذُ الْمَالَ بَعْدَ الاِسْتِينَاءِ، وَقُدِّمَ عَاصِبُ النَّسَبِ، ثُمَّ الْمُعْتِقُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ: كَالصَّلاَةِ، ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِهِ، وَلاَ تَرِثُهُ

ولاء أولاده الذكور والإناث، والأنثى منهم لا تجر ولاء أولادها (**كأولاد المعتقة**) بفتح التاء فينجر الولاء عليهم لمعتقها (**إن لم يكن لهم**) أي أولادها (**نسب من**) أب أو جد (**حر**) بأن كانوا من أب رقيق هو وأصوله (**إلا لرق**) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه، فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء.

(**أو**) إلا لـ(ـ**عتق**) لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوب (**لـ**) ـسيد (**آخر**) أي غير معتق الأب والأم، فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسباً ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه لأن المباشر أقوى. (**و**) جر الولاء (**معتقهما**) بفتح التاء بمعنى أن من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبداً أو أمة فإن ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبداً كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبداً كان أو أمة. (**وإن**) تزوجت المعتقة بعبد ابن عبد وأتت منه بولد أو تزوجت بحر عتيق وأتت منه بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها في الصورتين لأنه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره، فإن أعتق الجد في الصورة الأولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه لأنه صار له نسب من حر. وإن (**أعتق الأب**) في الصورة الأولى بعد عتق الجد (**أو استلحق**) الأب الولد الذي لاعن فيه في الصورة الثانية (**رجع الولاء**) على ولد الأمة المعتقة (**لمعتقه**) أي الأب (**من معتق الجد**) في الصورة الأولى. (**و**) من معتق (**الأم**) في الصورة الثانية. (**و**) إن تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الأب: إنها حملت به بعد إعتاقها فولاؤه لي لأن له نسباً لحر ولم يرق. وقال معتق الأم حملت به قبل إعتاقها فولاؤه لي لأنه كان رقيقي وأعتقه مع أمه فـ(ـ**القول لمعتق الأب لا لمعتقها**) أي الأم (**إلا أن تضع**) الأم الولد المتنازع في ولائه (**لدون ستة أشهر**) إلا خمسة أيام (**من**) يوم (**عتقها**) فالقول لمعتقها لأنه تبين أنها كانت حاملاً به يوم عتقها، كما إذا كانت ظاهرة الحمل يوم العتق. (**وإن**) ادعى شخص أنه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و(**شهد**) شاهد (**واحد بالولاء**) أو النسب لمدعيه (**أو**) شهد (**اثنان بأنهما لم يزالا يسمعان**) من الثقات وغيرهم (**أنه**) أي المدعي (**مولاه**) أي مولى الميت لأنه كان أعتقه أو أنجز له ولاؤه بولادة أو إعتاق. (**أو**) أنه (**ابن عمه**) مثلاً (**لم**) الأولى فلا (**يثبت**) ولاؤه ولا نسبه بشهادة الواحد بتاً ولا بشهادة لاثنين سماعاً. (**لكنه**) أي مدعي الولاء أو النسب (**يحلف ويأخذ المال**) الذي تركه الميت (**بعد الاستيناء**) أي التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتي غيره بأثبت منه. وتقدم الكلام على هذه المسألة آخر باب العتق مستوفى. (**و**) إن مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء. (**قدم**) في إرثه (**عاصب النسب**) على عاصب الولاء. (**ثم**) إن لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب الولاء قدم (**المعتق**) للميت. (**ثم**) إن لم يكن المعتق حياً قدم (**عصبته**) أي المعتق مرتبين (**كـ**)ـترتبهم في إمامة (**الصلاة**) على الميت، فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فجد أب فابنه وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله. (**ثم**) إن لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (**معتق معتقه**) بكسر التاء فيهما (**ولا ترثه**) أي

أُنثى، إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعِتْقٍ، أَوْ جَرَّهُ وَلاَءٌ بِوِلاَدَةٍ، أَوْ عِتْقٍ، وَلَوِ ٱشْتَرَى ٱبْنٌ وَبِنْتٌ: أَبَاهُمَا، ثُمَّ ٱشْتَرَى الأَبُ عَبْداً فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الأَبِ، وَرِثَهُ الابْنُ وَإِنْ مَاتَ ٱلابْنُ أَوَّلاً، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ لِعِتْقِهَا نِصْفَ الْمُعْتِقِ، وَالرُّبُعُ لأَنَّهَا مُعْتِقَةٌ نِصْفَ أَبِيهِ، وَإِنْ مَاتَ الابْنُ، ثُمَّ الأَبُ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ، وَالرُّبُعُ بِالْوَلاَءِ، وَالثُّمُنُ بِجَرِّهِ.

بـاب صَحَّ إِيصَاءُ حُرٍّ، مُمَيِّزٍ، مَالِكٍ وَإِنْ سَفِيهاً أَوْ صَغِيراً، وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ،

الولاء أي لا ترث به (أنثى) إجماعاً، فإن مات العتيق عن ابن وبنت معتقة ورثه الابن وحده (إن لم تباشره) أي إن لم تباشر الأنثى العتيق (بعتق) منها له (أو جره) أي الولاء إليها أي الأنثى (بولادة) ممن أعتقه من الذكور. (أو عتق) ممن أعتقه. (وإن اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على أن لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما إياه. (ثم اشترى الأب عبداً) وأعتقه (فمات العبد بعد موت (الأب ورثه) أي العبد (الابن) وحده لأنه عاصب معتقه من النسب والولاء والبنت عاصب معتقه من الولاء فقط، والعاصب بالنسب مقدم على العاصب بالولاء.

(وإن مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (أولاً) أي قبل موت العبد وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد. (فللبنت النصف) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها نصف الأب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه. (و) لها أي البنت من مال العبد (الربع لأنها) انجر لها ربع ولاء العبد من أخيها الذي لها نصف ولائه لأنها (معتقة نصف أبيه) أي الابن الذي هو أخوها فصار لها نصف ولائه، وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه، فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء الابن على العبد وهو الربع.

(وإن مات الابن) أولاً وورثه الأب، (ثم مات الأب) عن بنته التي أعتقت نصفه ولا وارث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) ـفرض (الرحم) أي النسب (و) لها (الربع) أيضاً (بـ)ـعصوبة (الولاء) لإعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقي بعد فرضها ونصف النصف هو الربع. (و) لها (بجره) أي الولاء (الثمن) أيضاً وهو نصف الربع الباق لأنه حق أخيها بإعتاقه نصف أبيه، ولها نصف ولاء أخيها لإعتاقها نصف أبيه، فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن فصار لها سبعة أثمان مال أبيها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في بيان أحكام الوصية

(صح إيصاء حر) فلا يصح إيصاء رق ولو بشائبة حرية (يميز) فلا يصح إيصاء غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر. (مالك) للموصى به: فلا تصح من مستغرق الذمة بالتبعات إن كان المالك رشيداً بل (وإن) كان (سفيهاً أو صغيراً) فتجوز وصية المحجور عليه وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية. قال أصبغ: تجوز وصية الصبي إذا عقل ما يفعل اهـ. فالصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم، فمن علم تمييزه جازت وصيته وإلا فلا. (وهل) تصح وصية الصغير المميز (إن لم يتناقض قوله) وإن لم تكن بقربة لله تعالى كإيصائه بمال لغني أجنبي وهذا تأويل أبي عمران.

أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلاَنِ وَكَافِراً، إِلاَّ بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ، لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ، إِنِ ٱسْتَهَلَّ، وَوُزِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ، وَقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ. فَالْمِلْكُ لَهُ بِالْمَوْتِ وَقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ ولَمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لإِذْنٍ فِي قَبُولِهِ كَإِيصَائِهِ بِعِتْقِهِ،

(أو) تصح إن (أوصى) الصغير (بقربة) لله تعالى ومنها صلة الرحم بأن أوصى بمال لمسكين قريب أو أجنبي فلا تصح بغير قربة وإن لم تتناقض وهذا تأويل اللخمي. في الجواب (تأويلان) لقول المدونة: تجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط اهـ. والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول، ويصح إيصاء الحر المميز المالك إن كان مسلماً بل (و) لو كان (كافراً) في كل حال (إلا) في حال إيصائه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح لأنه لا يصلح له تملكهما، وإنما يصح إيصاء حر مميز مالك. (لمن) أي آدمي (يصح تملكه) أي الموصى له أي يصح أن يملك الموصى به شرعاً، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم، ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاماً كالمساكين أو خاصاً كزيد، ولا بين من يملك حقيقة أو حكماً كمسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسله، ولا فرق بين كون المحبس عليه بالغاً أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً أو غير موجود.

(كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد فيوقف إلى وضعه فيستحقه (إن استهل) أي صرخ عقب ولادته، فإن لم يستهل بطلت، فإن نزل ميتاً أو حيا حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصي (و) إن أوصى لحمل امرأة فوضعت أولاداً صارخين (وزع) أي قسم الموصى به (لعدده) أي على عدد المولود من الحمل الموصى له، ولو كان بعضه ذكراً وبعضه أنثى وهذا عند إطلاقه، فإن كان نص على التفصيل فإنه يصار له فيقسم على حسب ميراثه ويصح الإيصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته. (أو) بـ(إشارة مفهمة) الإيصاء. ابن شاس: كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الاكتفاء به. (وقبول) الموصى له (المعين شرط) في وجوب تنفيذها والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصي، وأما غير المعين فلا يشترط قبوله وذلك كالمساكين. وقوله بعد الموت وأما قبله فلا يعتبر.

(فالمالك) على الموصى به (له) أي الموصى له (بـ)ـمجرد حصول (الموت) للموصي وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له. (وقوم) الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي بعد موت الموصي. وفي المدونة: ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة.

(ولم يحتج رق) أي رقيق موصى له بمال (لإذن) من سيده (في قبوله) ما أوصى له به، فله قبوله بلا إذن من سيده، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصي التوسعة على الرقيق. (كإيصائه بعتقه) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث سواء كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق.

وَخُيِّرَتْ جَارِيَةُ الْوَطْءِ، وَلَهَا الانْتِقَالُ، وَصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ، إِنِ اتَّحَدَ، أَوْ بِتَافِهٍ أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ، وَلِمَسْجِدٍ، وَصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ، وَلِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ، فَفِي دَيْنِهِ أَوْ وَارِثِهِ، وَلِذِمِّيٍّ، وَقَاتِلٍ عَلِمَ الْمُوصِي بِالسَّبَبِ، وَإِلاَّ: فَتَأْوِيلاَنِ. وَبَطَلَتْ بِرِدَّتِهِ، وَإِيصَاءٍ بِمَعْصِيَةٍ، وَلِوَارِثٍ: كَغَيْرِهِ بِزَائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنْفِيذِ، وَإِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ، وَلَوْ قَالَ إِنْ لَمْ يُجِيزُوا. فَلِلْمَسَاكِينِ،

(وخيرت جارية الوطء) أي الرائعه التي شأنها أن تقتني له التي أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها بإعتاقها ورضاها بعدمه وبقائها رقيقة، وعلة التخيير أن الغالب في تنجير عتقها ضياعها به إذ لا تجد من يتزوجها وفي بقائها على الرقية لا تستطيع الاكتساب لرقيتها فلذا خيرت. (و) إن اختارت أحد الأمرين فـ(ـلها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً. (وصح) الإيصاء (لعبد وارثة) أي وارث الموصي (إن اتحد) وارثه أي لم يكن معه وارث آخر إذ الوصية له جائزة فكذا لعبده، وليس له انتزاعها من عبده لأنه إبطال للوصية. (أو) لم يتحد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت إليه النفوس (أريد به) أي التاقة (العبد) ومفهوم بتافه أنه إن أوصى له بماله بال أو أنه إن أوصى له بتافه أريد به وارثه فلا يصح وهو كذلك فيهما. (و) صح الإيصاء (لمسجد) نكرة ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد.

ولما كان هذا كالمناقض لقوله أولاً لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال: (وصرف) الموصى به (في مصالحه) كوقوده وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية له. وقوله صرف في مصالحه ما لم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر وإلاّ صرف لهم (و) صح الإيصاء (لميت علم) الموصي (بموته) وصرف الموصى به (ففي دينه) إن كان عليه دين (أو وارثه) إن لم يكن عليه دين، فإن لم يعلم الموصي بموته فلا يصح الإيصاء له ويكون الموصى به لورثة الموصي. (و) صح إيصاء (لذمي) بما يملكه شرعاً كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق بالغ على دينه، لا بمالاً يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه (و) صح إيصاء لشخص (قاتل) الموصي إذا (علم الموصي بـ)ـأن (السبب) لموته من الموصى له بأن علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلاً وأوصى له. ابن عرفة في المدونة: إذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته وإن كان عمداً جازت في ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه. (وإلا) أي وإن لم يعلم الموصي بالسبب وقال: اعطوا فلاناً كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتأويلان) في صحة وصيته له وبطلانها. (وبطلت) الوصية (بردة) ظاهرة من الموصي أو الموصى له وهو كذلك، ونكره المصنف ليعمهما، وظاهره أيضاً بطلانها. ولو رجع المرتد إلى الإسلام وبعضهم قيد كلام المصنف بموته على ردته، ويؤخذ من قول المدونة، إذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها. (و) بطلت بـ(إيصاء بمعصية) كمال لمن يشتري به خمراً يشربها أو لمن يقتل معصوماً. (و) بطلت الوصية (لوارث) لخبر: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث» وشبه في البطلان فقال: (كـ)ـوصية (لغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت. (وإن أجيز) ما أوصى به لوارثه أو زائد الثلث لغيره (فعطية) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له، وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث إن أطلق بل. (ولو قال) الموصي (إن لم يجيزوا) أي الورثة الوصية لوارثه (فـ)ـالموصى به للوارث (للمساكين) مثلاً فلا تجوز

بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَبِرُجُوعٍ فِيهَا وَإِنْ بِمَرَضٍ بِقَوْلٍ، أَوْ بَيْعٍ، وَعِتْقٍ، وَكِتَابَةٍ، وَإِيلَادٍ، وَحَصْدِ زَرْعٍ، وَنَسْجِ غَزْلٍ، وَصَوْغِ فِضَّةٍ، وَحَشْوِ قُطْنٍ، وَذَبْحِ شَاةٍ، وَتَفْصِيلِ شُقَّةٍ، وَإِيصَاءٌ بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ انْتَفَيَا، قَالَ إِنْ مِتُّ فِيهِمَا، وَإِنْ بِكِتَابٍ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ أَوْ أَخْرَجَهُ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَهُمَا،

لأنه إضرار (بخلاف العكس) أي قوله: الثلث للمساكين. إلا أن يجيزه الورثة لا بني مثلاً فهو له فهي وصية صحيحة، فإن أجازوها لابنه فهي له وإلافهي للمساكين. (و) بطلت (برجوع) من الموصي (فيها) إن كان في صحته بل (وإن) رجع فيها (بمرض) مات منه.

وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه، وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث ففي المدونة: لا رجوع للمريض فيما بتله بخلاف الوصية. وفي النوادر: ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية ويكون الرجوع (بقول) كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تعملوا بها. (أو) بفعل كـ(ـبيع) الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل. ابن حارث: اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو عتقه أن ذلك رجوع. (و) كـ(ـعتق) للرقيق المعين الذي أوصى به.

(وكتابة) أي عتق للرقيق المعين الذي أوصى به على مال منجم لأنها إما بيع وإما عتق وكلاهما يبطلها فإن عجز عادت الوصية لأنه لم يخرج عن ملك الموصي بناء على أن رجوع المعين بعد خروجه عن ملكه يصححها فهذا أولى. وشبه في عدم الرجوع فقال: (و) كـ(ـإيلاد) لأمة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع. ابن كنانة: من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل منه. (و) كـ(ـحصد زرع) معين موصى به فهو رجوع عن الوصية وتعقب بأنه مخالف للرواية: ففي المجموعة عن ابن القاسم: إذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً. (و) كـ(ـنسج غزل) أوصى به فحاكه ثوباً أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع.

(و) كـ(ـصوغ فضة) أوصى بها أشهب إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي أوصى به. (و) كـ(ـحشو قطن) أطلق كابن الحاجب، وفي التوضيح: ينبغي أن يقيد بحشوه في الثياب، وأما في مخدة ونحوها فلا. أشهب: إذا أوصى بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع. (وذبح شاة) ونحوها معينة أوصى بها فهو رجوع (وتفصيل شقة) قميصاً أو سراويل أو غيرها فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل. (و) بطلت بصحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في (إيصائـ) ـه بمال مقيداً (بـ)ـموته من (مرض) معين (أو سفر) معين (انتفيا) أي الموت من المرض والموت من السفر المعينين إذا (قال) الموصي: (إن مت فيهما) أي المرض والسفر المعينين فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب بل (وإن) كان (بكتاب ولم يخرجه) أي لم يخرج الموصي الكتاب من يده بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه، وقدومه من سفره الذي أوصى فيه (أو أخرجه) أي الكتاب من يده (ثم استرده) أي الكتاب (بعدهما) أي المرض والسفر.

وَلَوْ أَطْلَقَهَا، لاَ إِنْ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ، أَوْ قَالَ مَتَى حَدَثَ الْمَوْتُ أَوْ بَنَى الْعَرْصَةَ، وَاشْتَرَكَا. كَإِيصَائِهِ بِشَيْءٍ لِزَيْدٍ، ثُمَّ لِعَمْرٍو، ولا بِرَهْنٍ، وَتَزْوِيجِ رَقِيقٍ، وَتَعْلِيمِهِ، وَوَطْءٍ، وَلاَ إِنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فَبَاعَهُ كَثِيَابِهِ وَاسْتَخْلَفَ غَيْرَهَا، أَوْ بِثَوْبٍ فَبَاعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، بِخِلاَفِ مِثْلِهِ، وَلاَ إِنْ جَصَّصَ الدَّارَ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ بِزِيَادَتِهِ

(ولو أطلقها) أي الوصية عن تقييدها بموته من مرض معين أو في سفر معين بأن قال: اعطوا فلاناً كذا أو له من عبيدي كذا وكتبه في كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت. قال في البيان اتفاقاً اهـ. قال البساطي: هذا تبعد إرادته ومعناه عندي أنه قيد وأطلق في تقييده فقال: إن مت في سفري أو مرضي فلفلان كذا، ثم زال مرضه أو قدم من سفره فاسترجع الكتاب فإنها تبطل اهـ. واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف، وظاهر كلام المصنف أنه مشى عليه، ولكن في قوله: ولو أطلقها بعض قلق لأنه فرض كلامه أولاً في المقيدة ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال: كأن أطلقها لكان أبين وأحسن قال ذلك الحطاب. **(لا)** تبطل الوصية **(إن)** كتبها بكتاب وأخرجه إلى غيره و**(لم يسترده)** أي الكتاب حتى مات، وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها. **(أو قال)** الموصي: **(متى حدث الموت)** لي أو متى مت أو إذا مت ولم يقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرج الكتاب ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما. قال الأجهوري: هذا داخل في قوله: ولو أطلقها فلو أسقطه لكان أولى لأنه محض تكرار. **(أو)** أوصى بعرصة أي أرض خالية البنيان لمعين ثم **(بنى العرصة)** داراً مثلاً فلا تبطل الوصية ببنائها. **(واشتركا)** أي الموصي والموصى له بقيمتي العرصة والبناء قائماً. وشبه في الاشتراك فقال: **(كإيصائه بشيء)** معين كدار أو فرش **(لزيد ثم)** أوصى به **(لعمرو)** فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف. **(ولا)** تبطل **(برهن)** للموصى به المعين في دين على الموصي لأنه لا ينقل الملك ولا يعير الذات فليس برجوع.

(و) لا تبطل بـ**(تزويج رقيق)** موصى به **(و)** لا بـ**(تعليمه)** أي الرقيق الموصى به صنعة. **(و)** لا تبطل بـ**(وطء)** الأمة الموصى بها. ابن شاس: تزويج الأمة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع. ابن عرفة: لم أجد مسألة التزويج في المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالي. وشرط ابن شاس في الوطء العزل خلاف النص. **(ولا)** تبطل **(إن أوصى بثلث ماله فباعه)** أي باع المال الموصى بثلثه لأن المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أو لا.

وشبه في عدم البطلان فقال: **(كـ)**إيصائه بـ**(ثيابه)** فباعها أو وهبها أو تصدق بها **(واستخلف)** الموصي ثياباً **(غيرها)** فتنفذ وصيته فيما يملكه يوم موته، ولو كان غير الذي كان في ملكه يوم أوصى إلا أن يعين الثياب الأول بأعيانها فلا شيء للموصى له مما استخلفه. **(أو)** أوصى **(بثوب)** مثلاً معين **(فباعه)** أي الثوب الموصى به **(ثم اشتراه)** أي الثوب الذي باعه فتعود وصيته به. **(بخلاف)** بيع الموصى به المعين وشراء **(مثله)** فتبطل الوصية فلا شيء للموصى له. **(ولا)** تبطل الوصية **(إن جصص الدار)** الموصى بها بعينها أي بيضها بالجص. **(أو صبغ الثوب)** الموصى به المعين **(أو لتّ السويق)** أي دقيق الحب المقلو الذي أوصى به ثم لته بسمن أو زيت وعسل. **(فـ)**هو **(للموصى له بزيادته)**. ابن الحاجب: لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق فهو للموصى له بزيادته.

وَفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى. فَالْوَصِيَّتَانِ كَنَوْعَيْنِ، وَدَرَاهِمَ، وَسَبَائِكَ، وَذَهَبٍ، وَفِضَّةٍ، وَإِلاَّ فَأَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَقَدَّمَ، وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ. عَتَقَ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، وَأَخَذَ بَاقِيَهُ، وَإِلاَّ قُوِّمَ فِي مَالِهِ؛ وَدَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمِسْكِينِ، كَعَكْسِهِ، وَفِي الأَقَارِبِ، وَالأَرْحَامِ، وَالأَهْلِ أَقَارِبُهُ لأُمِّهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ لأَبٍ، وَالْوَارِثُ: كَغَيْرِهِ،

وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب. ولو أوصى بدار معينة ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها. (وفي) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون أي الحجر والآجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) قال أشهب: لو أوصى له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعاً، ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له في النقض الذي نقض. وقال ابن القاسم: إذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له.

(وإن أوصى بوصية) لشخص (بعد) إيصائه له بوصية (أخرى) أي مغايرة للوصية الأولى في الجنس كإيصائه له بحيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض أو عين (فالوصيتان) معاً للموصى له وشبه في استحقاق الوصيتين معاً فقال: (كـ)ـإيصائه له بوصيتين من (نوعين) كرقيق وإبل. (و) كإيصائه له بوصية بعد أخرى من صنفين كـ(ـدراهم وسبائك) من فضة. (و) كإيصائه له بـ(ـذهب) في وقت (و) بـ(ـفضة) في وقت آخر، وهاتان مختلفتان جنساً شرعاً ونوعاً لغة. (وإلا) أي وإن لم تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً وإنما اختلفتا في القدر (فأكثرهما) للموصى له إن تأخر الأكثر بل (وإن تقدم) الأكثر في الإيصاء فلا ينسخه الأقل المتأخر عنه.

(وإن أوصى لعبده بثلث) مالـ(ـه عتق) العبد الموصى له كله (إن حمله) أي إن حمل (الثلث) الموصى به العبد، فإن زاد الثلث الموصى به على قيمة العبد فحكمه ما أشار إليه بقوله: (و) إن زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه. و(أخذ) العبد (باقيه) أي باقي الثلث وهو ما زاد على قيمته. (وإلا) أي وإن لم يحمله الثلث وللعبد الموصى له مال. (قوم) أي العبد الموصى له (في ماله) أي العبد بأن ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله من المال مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا تحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد، فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه، فقد ظهر لك من هذا، أن التقويم في ماله ليس معناه ضمه لمال الموصي وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غيره هذا المحل، وإنما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه من ماله، وهذا ينادي بأن ماله يكون له، ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم فلا تسلط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده.

(و) إن أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له. (و) دخل (في الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن) أي يوجد (أقارب لأب) فإن كانوا فلا يدخل أقارب الأم. ابن رشد: من أوصى لأقاربه بثلث ماله فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقاً. (والوارث كغيره) في الدخول، فلو أوصى لأقارب زيد من الناس أو لأهله أو لذي رحمه فيدخلون كلهم مدخلاً واحداً ويستوي في ذلك الوارث وغير

بِخِلاَفِ أَقَارِبِهِ هُوَ، وَأُوثِرَ الْمُحْتَاجُ الأَبْعَدُ، إِلاَّ لِبَيَانٍ. فَيُقَدَّمُ الأَخُ، وَابْنُهُ، عَلَى الْجَدِّ، وَلاَ يُخَصُّ، وَالزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ لاَ عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ.

وَفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ: قَوْلاَنِ، وَالْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ، وَالأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي، وَالْحَمْلُ فِي الْوَلَدِ، وَالْمُسْلِمُ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ فِي عَبِيدِهِ الْمُسْلِمِينَ، لاَ الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ، أَوْ بَنِيهِمْ، وَلاَ الْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّبِيلِ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ، كَغُزَاةٍ، وَاجْتَهَدَ،

الوارث فيدخل العم للأم والأم لأن الموصي ليس هو المورث وذلك (**بخلاف**) إيصائه لـ(**أقاربه هو**) أي الموصي أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم، لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث، فإذا كان له ولد مثلاً وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم ولا يدخل الولد. (و) إن أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل له أو لغيره (**أوثر**) أي خص (**المحتاج الأبعد**) في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كل حال (**إلا لبيان**) من الموصي خلاف ذلك كأعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطو فلاناً ثم فلاناً فيفضل وإن لم يكن أحوج لا بالجميع. وإذا قال: الأقرب فالأقرب (**فيقدم الأخ**) الشقيق أو لأب (**وابنه**) أي الأخ كذلك (**على الجد**) فولد الأخ وإن سفل مقدم على الجد. (**ولا يخص**) المقدم بالجميع سواء كان محتاجاً أبعد عند عدم البيان أو أقرب عند البيان فهو راجع لهما، وإنما يعطى قدراً زائداً على ما يعطى لغيره.

(و) إن أوصى لجيرانه فتدخل (**الزوجة**) لجار الموصي (**في**) إيصائه لـ(**جيرانه**) لا زوجة الموصي لأنها وارثة (**لا**) يعطى من الوصية للجار (**عبد**) للجار ساكن (**معه**) أي مع الجار في بيته. (**وفي**) إعطاء (**ولد صغير**) للجار (و) إعطاء بنت كبيرة (**بكر**) للجار وعدم إعطائهما (**قولان**) قول بالإعطاء وقول بعدمه. (و) إن أوصى بجارية حامل دخل (**الحمل في**) الإيصاء بـ(**الجارية**) إن وضعته بعد موت الموصي في كل حال (**إلا أن يستثنيه**) في حال إيصائه فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياة الموصي فلا يدخل أيضاً. (و) إن أوصى للموالي دخل (**الأسفلون**) أي العتقاء (**في**) إيصائه لـ(**لموالي**) هذا مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم في المدونة أنها للأسفلين فقط. ففي المدونة: من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين. ولذا قيل: لو قال، اختص الأسفلون في الموالي لجرى على قول ابن القاسم في المدونة. (و) إن أوصى بأولاد أمته وهي حامل يوم إيصائه دخل (**الحمل في**) إيصائه بـ(**الولد**) فإن لم تكن حاملاً يوم أوصى فلا يدخل ما حدث بعد ذلك.

(و) إن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (**المسلم يوم الوصية في**) إيصائه لـ(**عبيده المسلمين**) فمن أسلم من عبيده بعده أي بعد يوم الوصية لا يدخل. (**لا**) يدخل (**الموالي**) الأسفلون (**في**) إيصائه لـ(**تميم أو بنيهم**) مثلاً. فلو قال لمساكين تميم مثلاً دخل فيهم مواليهم. (و) إن أوصى مسلم لابن السبيل فـ(**لا**) يدخل (**الكافر**) الغريب (**في**) إيصاء المسلم لـ(**ابن السبيل**) لأنه لا يقصد به إلا المسلمين، فلو كان الموصي كافراً فلا يدخل المسلم لأنه لم يقصد إلا الكافرين. (و) إن أوصى لغير محصورين كغزاة (**لم**) الأولى فلا (**يلزم تعميم كغزاة**) جمع غاز أي مجاهد لأن الموصي لم يقصده لتعذره فيعطي الحاضر منهم (**واجتهد**) متولي قسم الوصية للمجهولين

كَزَيْدٍ مَعَهُمْ، وَلاَ شَيْءَ لِوَارِثِهِ قَبْلَ الْقَسْمِ، وَضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فَأَكْثَرَ بِالثُّلُثِ، وَهَلْ يُقْسَمُ عَلَى الْحِصَصِ، قَوْلاَنِ، وَالْمُوصَى بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ. يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ ثُمَّ ٱسْتُؤْنِيَ، ثُمَّ وُرِثَ، وَبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بَعْدَ النَّقْصِ وَالإِبَايَةِ، وَٱشْتِرَاءٍ لِفُلاَنٍ، وَأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ، وَلِزِيَادَةٍ: فَلِلْمُوصَى لَهُ، وَبِبَيْعِهِ لِلْعِتْقِ نُقِّصَ ثُلُثُهُ، وَإِلاَّ خُيِّرَ الْوَارِثُ فِي بَيْعِهِ، أَوْ عِتْقِ ثُلُثِهِ، أَوِ الْقَضَاءِ بِهِ لِفُلاَنٍ، فِي: لَهُ،

غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في قدر ما يعطيهم ولا شيء لمن مات قبله. وشبه في الاجتهاد فقال: (كـ)إيصائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و(زيد معهم) فيجتهد فيما يعطى لزيد من الموصى به. (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد إن مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للغزاة مثلاً. (و) إن أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها أيضاً لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملته واحد. (فأكثر) من واحد صلة ضرب (بـ)ـجميع (الثلث) لمال الموصي وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما، فما ناب المعين من الثلث أخذه الموصى له بهٰ، وما ناب المجهول وقف عند أمين، وصرف منه كل يوم القدر الذي سماه الموصي في الخبز والماء حتى يفرغ.

(و) إن تعدد المجهول فـ(هل يقسم) ما ناب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التي لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة، وإن اختلف قدرها في الجواب (قولان) قال ابن عرفة: وفي المدونة من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاصص لهذا المجهول بالثلث وتوقف له حصة وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً اهـ. (و) إن أوصى بشراء عبد فلان وعتقه يسلم العبد (الموصي بشرائه للعتق) بثمن مثله المعتاد، فإن أبى مالكه من بيعه به فـ(يزاد) عليه (لثلث قيمته). وقال أصبغ: لثلث المال.

(ثم) إن أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث (استؤني) بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردهما للورثة عسى أن يرضى بهما. (ثم) إن استمر آبياً من بيعه بهما (ورث) المال المستأني به وبطلت الوصية. وفي الذخيرة: مدة الاستيناء سنة فقط، ومثله في العتبية لابن القاسم. (و) إن أوصى (ببيع) لرقيقه (ممن أحبـ)ـه الرقيق وأحب أن يباع لفلان فإن دفع فيه ثمن مثله بيع له. وإن أبى من شرائه (بعد النقص) لثلث قيمته فـ(كالإباية) من بيع الموصي بشرائه في المسألة السابقة في رجوع الجميع ميراثاً وبطلان الوصية. (و) إن أوصى بـ(اشتراء) عبد فلان وإعطائه (لفلان) آخر فإن أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر مثله. (و) إن (أبى بخلاً) ببيعه (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثاً. (و) إن أبى (لـ)ـطلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ)الثمن وثلثه (للموصى له) بزيادته. (و) إن أوصى (ببيعه) أي الرقيق (لعتق) ممن يشتريه ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله (نقص ثلثه) أي الثمن. (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشتريه بوضيعة الثلث (خير الوارث في بيعه) أي الرقيق بما سامه به المشتري. (أو عتق ثلثه) أي العبد بتلا (أو القضاء به) أي إعطاء ثلث العبد (لفلان في) إيصائه ببيعه (له) أي فلان.

وَبِعِتْقِ عَبْدٍ لاَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ، وُقِفَ، إِنْ كَانَ لأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ، وَإِلاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحاضِرِ، ثُمَّ تُمِّمَ مِنْهُ، وَلَزِمَ إِجَازَةُ الْوَارِثِ بِمَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدَهُ، إِلاَّ لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ، إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أَنَّهُ جَهِلَ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ، لاَ بِصِحَّةٍ وَلَوْ بِكَسَفَرٍ، وَالْوَارِثُ يَصِيرُ غَيْرَ وَارِثٍ، وَعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَآلُهُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَٱجْتَهَدَ فِي ثَمَنِ

(و) إن أوصى (**بعتق عبد**) معين وله مال حاضر ومال غائب و (**لا يخرج**) العبد المعين الموصى بعتقه (**من ثلث**) المال (**الحاضر**) لزيادة قيمته عليه، ويخرج من ثلث الجميع الحاضر والغائب (**وقف**) العبد عن العتق (**إن كان**) يرجى اجتماع المال (**لأشهر يسيرة**) فإن اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه. (**وإلا**) أي وإن لم يرج اجتماع المال إلا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وحدها ابن المواز بسنة. (**عجل عتق**) جزء من العبد بقدر (**ثلث**) المال (**الحاضر ثم تمم**) عتقه (**منه**) أي المال الغائب إذا حضر، فكلما يحضر شيء من الغائب يعتق من العبد بقدر ثلثه وهكذا حتى يتم عتقه.

(و) إن أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فأجازه وارثه (**لزم إجازة الوارث**) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي الوصية لوارث آخر أو الزائد على الثلث إن كانت الإجازة (**بمرض**) للموصي مخوف. (**لم يصح بعده**) ومات منه في كل حال (**إلا لتبين عذر**) للمجيز في إجازته مصور (**بكونه**) أي المجيز (**في نفقته**) أي الموصي وخاف الوارث إن لم يجز وصيته المذكورة يقطع نفقته عنه وهو محتاج لها. (**أو**) في (**دينه**) أي كون الوارث مديناً للموصي بدين عاجز عن وفائه وخاف إن لم يجزها يحبسه في دينه مثلاً.

(**أو**) خوف الوارث من الموصي لـ(**سلطانه**) أي جاهه وقوته و (**إلا أن**) يدعي الوارث أنه جهل أن له رد الوصية المذكورة و (**يحلف من يجهل مثله**) لبعده عن العلماء (**أنه جهل أن له الرد**) للموصية المذكورة فلا تلزمه الإجازة في كل صورة من هذه الصور، كما لا تلزمه في صحة الموصي ولا إجازته في مرضه الذي صح منه صحة بينة. وإليه أشار المصنف بقوله: (**لا**) تلزم الوارث إجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث (**بصحة**) للموصي أو بمرضه الذي صح منه صحة بينة إن كانت بحضر بل (**ولو**) كانت (**بكسفر**) فلا تلزم الوارث نظراً لصحة الموصي.

وروي عن الإمام وأخذ به ابن القاسم لزومها بسفر تنزيلاً للسفر منزلة المرض. (**والوارث**) للموصي الذي أوصى له (**يصير غير وارث**) له بولادة من حجبه بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن اعتبر مآله فتنفذ الوصية له.

(**وعكسه**) أي الموصى له غير الوارث للموصي يصير وارثه بموته من يحجبه كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (**المعتبر**) في تنفيذ الوصية وعدمه (**مآله**) أي ما آل أمر الموصى له إليه فتنفذ في الأصل ولا تنفذ في عكسه إلا أن يجيزه غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصي بما آل إليه أمر الموصى له بل (**ولو لم يعلم**) الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث. (و) إن أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلاً ولم يسم ما تشترى به (**اجتهد**) الوصي (**في**) قدر (**ثمن**) رقيق

مُشْتَرًى لِظِهَارٍ، أَوْ لِتَطَوُّعٍ بِقَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ سَمَّى فِي تَطَوُّعٍ يَسِيراً، أَوْ أَقَلَّ الثُّلُثُ، شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ، وَإِلاَّ فَآخِرُ نَجْمِ مُكَاتَبٍ، وَإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أَوْ بَعْضَهُ، رُقَّ الْمُقَابِلُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ وَلَمْ يُعْتَقْ. اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ، وَبِشَاةٍ أَوْ بِعَدَدٍ مِنْ مَالِهِ: شَارَكَ بِالْجُزْءِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلاَّ مَا سَمَّى فَهُوَ لَهُ، إِنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ، لاَ ثُلُثُ غَنَمِي فَتَمُوتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ، فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ، وَإِنْ قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلاَ غَنَمَ لَهُ، بَطَلَتْ. كَعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا.

(مشترى لـ)يعتق في كفارة (ظهار) مثلاً على الموصي (أو لتطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذي تركه الموصي فليس من ترك مائة كمن ترك ألفاً (فإن) كان (سمى في) إيصائه بشراء رقبة لعتق (تطوع) ثمناً (يسيراً) لا يبلغ ثمن رقبة.

(أو) سمى كثيراً و (قل الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك به) أي المسمى أو الثلث القليل (في) شراء (عبد) للعتق إن وجد من يشارك في شرائها (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشارك في رقبة (فآخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى أو الثلث لأنه أقرب لغرض الموصي. في المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى: إن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه إن كان فيه ما يشترى به رقبة، فإن لم يبلغ في التطوع شورك به في رقبة، فإن لم يوجد أعين به مكاتب في آخر نجومه. (و) إن سمى ثمناً تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصي رقبة و (أعتقها) عن الموصي (فظهر) عليه (دين) فإن كان مستغرقاً لجميع تركة الموصي (يرده) أي فيرد الدين العبد كله للرقية. (أو) يرد (بعضه) للرقية إن لم يكن مستغرقاً لجميع التركة فـ(رق المقابل) للدين وهو جميع الرقية في الصورة الأولى وبعضها في الثانية.

(وإن مات) الرقيق المشترى للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) أي مات بعد اشترائه للعتق وقبل عتقه (اشتري غيره) فإن مات قبل إعتاقه أيضاً اشتري غيره وهكذا. (لمبلغ الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ. (و) إن أوصى (بشاة) واحدة غير معينة (أو) أوصى (بعدد) من الشياه كثلاث غير معينات (من ماله) وله شياه زائدة على ما سمى (شارك) الموصى له الورثة (بالجزء) أي بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه، فإن سمى واحدة من اثنتين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر. (وإن) كان له حال الإيصاء أكثر مما سمى ومات بعضه و (لم يبق إلا ما سمى) الموصي (فهو) أي الباقي كله (له) أي الموصى له (إن حمله الثلث) لمال الموصي يوم التنفيذ.

(لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت، وحمله الثلث في إيصائه له بـ(ثلث غنمي) مثلاً (فتموت) غنمه إلا ثلثها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي. (وإن) أوصى له بشاة و (لم يكن له) أي الموصي (غنم فله) أي الموصى له (شاة وسط) بين العال والدون تشترى له من ثلث مال الموصي (وإن قال) له شاة (من غنمي ولا غنم له) يوم التنفيذ (بطلت) الوصية. وشبه في البطلان فقال: (كـ)إيصائه بـ(عتق عبد من عبيده فماتوا) جميعاً فتبطل وصيته.

وَقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ أَسِيرٍ، ثُمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا، إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا، وَيُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ. كَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا، ثُمَّ الْفِطْرُ، ثُمَّ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ وَقَتْلٍ وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ، ثُمَّ فِطْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْمُبَتَّلُ، وَمُدَبَّرُ الْمَرَضِ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشَهْرٍ، أَوْ بِمَالٍ فَعَجَّلَهُ، ثُمَّ الْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ، وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ بَعُدَ، ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِسَنَةٍ

(و) إن أوصى بوصايا وضاق عنها الثلث **(قدم لضيق الثلث)** عما يجب إخراجه **(فك أسير)** مسلم من الحربيين أوصى به. **(ثم)** يقدم **(مدبر)** في حال **(صحة)** له إن بقي شيء من الثلث بعد فك الأسير. **(ثم)** يقدم في باقي الثلث **(صداق)** زوجة زوج **(مريض)** مرضاً مخوفاً حال عقده عليها وبنى بها ومات منه فلزمه لها الأقل من المسمى وصداق مثلها والثلث أوصى بالصداق أم لا.

(ثم) يقدم من باقي الثلث **(زكاة)** لعين أو حرث أو ماشية **(أوصى بـ)**إخراجـ**(ـها)** من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حال. **(إلا أن يعترف بحلولها)** أي بحلول الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه.

(ويوصي) بإخراجها **(فـ)**تخرج **(من رأس)** أي جميع **(المال)** هكذا قال ابن القاسم. وقال أشهب: تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها. وشبه في الإخراج من رأس المال فقال: **(كـ)**زكاة **(الحرث و)** زكاة **(الماشية)** إن مات مالكها بعد إفراك الحب وطيب الثمر، ويجيء الساعي فتخرج من رأس المال إن أوصى بإخراجها بل **(وإن لم يوصى بـ)**إخراجـ**(ـها ثم)** يخرج من باقي الثلث زكاة **(الفطر)** من رمضان الماضية التي فرط في إخراجها. وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله إن كان أوصى بها وإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها بلا جبر.

(ثم) يخرج من باقي الثلث عتق **(كفارة ظهار و)** عتق كفارة **(قتل)** خطأ فرتبتهما واحدة **(وأقرع بينهما)** أي عتق الطهارة وعتق القتل إن ضاق الباقي عنهما. **(ثم)** يخرج من باقي الثلث **(كفارة يمين)** باسم الله تعالى وما ألحق به. **(ثم)** يخرج من باقيه كفارة لـ**(ـفطر رمضان ثم)** يخرج كفارة **(للتفريط)** أي تأخير قضاء فطره إلى دخول رمضان الذي يليه. **(ثم)** يوفي من الباقي **(النذر ثم المبتل)** أي المتجر عتقه في المرض **(ومدبر)**ه في **(المرض)** الذي مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب إن كان في فور واحد وإلا قدم سابقهما.

(ثم) يخرج من الباقي الرقيق **(الموصى بعتقه)** حال كونه **(معيناً عنده)** كعبدي فلان **(أو)** معيناً عند غيره كسعيد عبد زيد **(يشترى)** له **(أو)** معيناً أوصى بعتقه **(لكشهر)** أو نحوه. **(أو)** معيناً أوصى **(بـ)**عتقه على **(مال)** يؤخذ منه فالأربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره لأن له الرجوع فيها دونهما. **(ثم)** يخرج من الباقي **(الموصي بكتابته)** ولم يعجلها. **(والمعتق)** بفتح التاء **(بمال)** ولم يعجله **(والمعتق)** بالفتح **(إلى أجل بعد)** عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصون إذا ضاق. **(ثم)** يخرج من الباقي **(المعتق لسنة)** ويقدم

عَلَى أَكْثَرَ، ثُمَّ بِعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ ثُمَّ حَجٌّ إلاَّ لِصرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ كَعِتْقٍ لَمْ يُعَيَّنْ، وَمُعَيَّنٍ غَيْرِهِ، وَجُزْئِهِ وَلِلْمَرِيضِ آشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِثُلُثِهِ، وَيَرِثُ، لاَ إِنْ أَوصَى بِشِرَاءِ آبْنِهِ، وَعَتَقَ، وَقُدِّمَ الابْنُ عَلَى غَيْرِهِ، وَإِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا، أَوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ، وَلاَ يَحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ. خُيِّرَ الْوَارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ، أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ، وَبِنَصِيبِ آبْنِهِ، أَوْ مِثْلِهِ، فَبِالْجَمِيعِ، لاَ آجْعَلُوهُ وَارِثاً مَعَهُ، أَوْ أَلْحِقُوهُ بِهِ: فَزَائِدٌ، وَبِنَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ: فَبِجُزْءٍ

(على) المعتق إلى (أكثر) منها أي السنة. (ثم) ينفذ من الباقي (عتق) لرقيق (لم يعين) بأن قال: اعتقوا عني رقبة. (ثم) ينفذ من الباقي (حج) عن الموصي بأجره (إلا لـ)موص (صرورة) أي لم يحج حجة الإسلام (فيتحاصان) أي عتق غير المعين وحج الصرورة.

وشبه في التحاصص فقال: (كعتق لم يعين ومعين غيره) أي العتق كهذا الثوب لزيد. (و) وصية بـ(جزء) من مال الموصى كثلثة، فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فتتحاصص في الثلث إذا ضاق عنها ولا يقدم أحدهم على الآخر. (و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة، وإذا جاز له ذلك فيشتريه (بثلث) مالـ(ـه ويرث) المشترى بالفتح من المشتري باقي المال إن انفرد وحصته إن لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه (لا) يرث المشترى بالفتح المشتري بالكسر (إن أوصى بشراء ابنه) مثلاً فاشترى بعد موته (وعتق) بنفس شرائه من ثلثه، وإن لم يقل اعتقوه إذ هو مدلول وصيته عرفاً، وكذا كل من يعتق عليه بنفس شرائه. (و) إن أعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وضاق الثلث عنهما (قدم الابن على غيره) في تنفيذ عتقه من الثلث.

(وإن أوصى بمنفعة) شيء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه. (أو) أوصى (بما ليس فيها) يعني تركته كاشتروا عبداً لفلان ولم يحمله الثلث. (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل) ذلك المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعبد فلان (الثلث) لماله يوم التنفيذ (خير الوارث بين أن يجيز) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لمال الموصي للموصى له. (و) إن أوصى لشخص (بنصيب ابنه أو) أوصى له بـ(مثله) أي مثل نصيب ابنه وله ابن واحد وأجاز الوصية (فـ)تنفذ الوصية في الصورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصي، وإن كان له ابنان وأجازاها فبالنصف، وإن لم يجزها الواحد أو الاثنان نفذت في الثلث فيهما، وإن كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أو لا. ابن شاس: إن قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني أو بنصيب ابني وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة (لا) يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصي: (اجعلوه) أي الموصى له (وارثاً معه) أي مع ابن الموصي. (أو) قال: (ألحقوه به) أي ببني في الإرث (فـ)يقدر الموصى له (زائداً) على عدد أبناء الموصي، فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا أربعة فهو كابن خامس، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور، ولو كانت الوصية لبنت لكانت كرابعة من الإناث. (و) لو أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أي الموصي (فـ)تنفذ الوصية (بجزء) من مال الموصي يوم التنفيذ نسبته له مثل نسبة واحد من الورثة.

مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ، وَبِجُزْءٍ أَوْ سَهْمٍ: فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ وَفِي كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَيْهِ تَرَدُّدٌ، وَبِمَنَافِعِ عَبْدٍ، وُرِثَتْ عَنِ الْمُوصَى لَهُ وَإِنْ حَدَّدَهَا بِزَمَنٍ. فَكَالْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ قُتِلَ، فَلِلْوَارِثِ الْقِصَاصُ أَوِ الْقِيمَةِ. كَأَنْ جَنَى، إِلاَّ أَنْ يَفْدِيَهُ الْمُخْدَمُ، أَوْ الْوَارِثُ، فَتَسْتَمِرُّ، وَهِيَ، وَمُدَبَّرٌ، إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ فِيمَا عَلِمَ، وَدَخَلَتْ فِيهِ.

(من) مجموع (عدد رؤوسهم) ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً، فإن كانوا عشرة فله العشر وإن كانوا خمسة فله الخمس. (و) إن أوصى له (بجزء) من ماله (أو) بـ(سهم) منه (فـ)تنفذ وصيته (بسهم من) أصل (فريضته) فإن كان أصلها ستة فبسهم من ستة، وإن عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة، وإن كان أربعة وعشرين فبسهم منها، وإن عالت إلى سبعة وعشرين فبسهم منها. (وفي كون ضعفه) أي الشيء الذي أضيف الضعف إليه (مثله) أي الشيء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلاً: لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم خلافه. (أو) كون ضعف الشيء (مثليه) حكاه ابن القصار أيضاً عن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما قائلاً: وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة. في الجواب (تردد) ابن شاس: من أوصى بنصف نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن: لست أعرف حكمها منصوصة غير أني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة. وحكي عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا: ضعف النصيب مثله مرتين ثم قال: وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة.

(و) إن أوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد، فإن مات الموصى له والعبد حي (ورثت) منافعه (عن الموصى له) فلوارثه خدمة العبد ما بقي حياً. (وإن حددها) أي إن حدد الموصي المنافع الموصى بها (بزمن) كشهر أو سنة (فـ)الموصى له (كالمستأجر) بكسر الجيم في ملك المنفعة في تلك المدة، وجواز إجارته فيها لغيره وانتقالها لوارثه إن مات قبل تمامها. (فإن قتل) العبد الموصى بخدمته عمداً عدواناً من عبد أو ذمي (فللوارث) للموصي (القصاص) من قاتله الرق أو الذمي (أو القيمة) وتتعين إن قتله حر مسلم وبطل حق الموصى له لأنه إنما كان في منفعته وقد ذهبت بموته.

وشبه في اختصاص الوارث فقال: (كأن جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام في إسلامه وفدائه لورثة الموصي ويبطل حق الموصى له (إلا أن يفديه) من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة في الأول للمخدم، وفي الثاني لوارثه إلى انقضاء مدة خدمته التي حددها الموصي، فإن دفع وارث الموصي الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد وإلا بقي رقا للمخدم أو وارثه. (وهي) أي الوصية في صحة أو مرض. (ومدبر) بفتح الموحدة (إن كان) تدبيره (بمرض) مخوف لسيده ومات به إذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا؟ فإنما يقومان (فيما) أي المال الذي (علم) الموصي في مسألة الوصية والسيد في مسألة التدبير أنه ماله لا فيما لا يعلمه. ومفهوم الشرط أن المدبر في الصحة يدخل فيما لم يعلم به وهو كذلك. (ودخلت) الوصية بفك أسير والمدبر في الصحة وما بعدهما مما يقدم على مدبر المرض (فيه) أي المدبر في المرض فيباع لتنفيذها إذا ضاق الثلث وهذا قد علم من قوله المتقدم: وقدم فك أسير ومدبر

وَفِي الْعُمْرَى، وَفِي سَفِينَةٍ، أَوْ عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُمَا، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلاَمَةُ. قَوْلاَنِ، لاَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا خَطُّهُ، أَوْ قَرَأَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ، أَوْ يَقُلْ أَنْفِذُوهَا. لَمْ تُنَفَّذْ، وَنُدِبَ فِيهِ تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ، وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْهُ، وَلاَ فَتَحَ، وَتُنَفَّذُ، وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ عِنْدَهُ، وَإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا وَمَا بَقِيَ فَلِفُلاَنٍ، ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ فَإِذَا فِيهَا. وَمَا بَقِيَ فَلِلْمَسَاكِينِ. قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلاَنٍ فَصَدِّقُوهُ، أَوْ أَوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ

صحة. (و) دخلت (في) الراجع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية. ابن شاس: أما ما كان بعلمه مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع إليه بعد موته من عمرى فالوصايا تدخل فيه. وفي المدونة: كل ما يرجع بعد موته من عمرى فإن الوصايا تدخل فيه وإن بعد عشر سنين.

(و) هل تدخل (في سفينة وعبد) مثلاً للموصي كانا غائبين و (شهر) بضم فكسر (تلفهما) في غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال إيصائه. (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواهما أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما. ابن عرفة: اختلف إذا قيل له: غرقت سفينتك وآيس منها ثم جاءت سالمة فروي لا تدخل فيها وصاياه. وقال ابن القاسم: تدخل فيها ولا تشبه ما لم يعلم به. وقال ابن الحاجب: وفي العبد الآبق والبعير الشاردان اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان، وذكرهما ابن شاس روايتين لأشهب. (لا) تدخل الوصية (فيما) أي المال الذي (أقر) الموصي (به في مرضه) الذي مات به لنحو صديقه وبطل إقراره به له للتهمة. (أو أوصى به لوارث) له ولم يجزه باقي ورثته. (وإن) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين (أن عقدها) أي وثيقة الوصية (خطه) أي الموصي ولم يشهد عليها ولم يقل انفذوها فلا تنفذ عند الإمام رضي الله تعالى عنه لاحتمال أنه كتبها غير عازم أو أنه رجع عنها. (أو) كتب وصية و (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) الموصي الشهود على أنها وصيته (أو) لم (يقل انفذوها لم) الأولى فلا (تنفذ) فإن كان أشهد على أن مُا قرأه وصيته أو قال: انفذوها نفذت (وندب فيه) أي الإيصاء (تقديم) ذكر (التشهد) أي أنه يشهد لله سبحانه وتعالى أنه لا إله إلا هو ولسيدنا محمد ﷺ بأنه رسول الله.

(ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على أن وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو بخط غيره بأمره (الشهادة) بأن ما في الكتاب وصيته إذا كان قرأه عليهم أو كانوا قرؤوه وأشهدهم بأن ما فيه وصيته بل (وإن لم يقرأه) إن كان فتح الكتاب وعرفوا ما فيه بل (ولا فتح) الكتاب وأمر أن لا يفتح حتى يموت فلهم الشهادة. (وتنفذ) وصيته بما فيه إن كان عند غيره بل (ولو كانت الوصية عنده) أي الموصي إلى موته إن لم يكن فيها ريبة.

(وإن شهدا) أي العدلان (بما فيها) وهي مختومة وقال لهما حين إشهادهما عليها (وما بقي) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثي (فـ)هو (لفلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي) من الثلث بعد تنفيذ وصاياه (فـ)هو (للمساكين قسم) ما بقي من الثلث (بينهما) أي فلان والمساكين مناصفة. (وإن) قال الموصي: (كتبتها) أي وصيتي ووضعتها (عند فلان) فإذا مت وأخرج لكم كتاباً وقال هذه وصية فلان (فصدقوه) في إنها وصيتي، فإذا مات وأتى فلان بوثيقة وقال هذه وصية الميت فإنه يصدق وينفذ ما فيها. (أو) قال الموصي: (أوصيته) أي فلاناً (بـ)ـكيفية تفرقة (ثلثي فصدقوه) فإذا مات وأخبر فلان

يُصَدَّقْ، إِنْ لَمْ يَقُلْ لابْنِي، وَوَصِيِّي فَقَطْ، يَعُمُّ، وَعَلَى كَذَا. يُخَصُّ بِهِ كَوَصِيِّي، حَتَّى يَقْدَمَ فُلاَنٌ، أَوْ إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي، وَإِنْ زَوَّجَ مُوصًى عَلَى بَيْعِ تَرِكَتِهِ، وَقَبْضِ دُيُونِهِ. صَحَّ، وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، أَوْ وَصِيُّهُ كَأُمٍّ، إِنْ قَلَّ، وَلاَ وَلِيٌّ، وَوُرِثَ عَنْهَا لِمُكَلَّفٍ: مُسْلِمٍ، عَدْلٍ، كَافٍ، وَإِنْ أَعْمَى، وَامْرَأَةً، وَعَبْداً وَتَصَرَّفَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الأَكَابِرُ بَيْعَ مُوصًى: اشْتَرَى لِلأَصَاغِرِ، وَطُرُوُّ الْفِسْقِ يَعْزِلُهُ، وَلاَ يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْداً

بالكيفية فإنه (يصدق إن لم يقل) فلان أوصني بثلثه (لابني) فإن قال لابني ونحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق عند ابن القاسم. وقال أشهب: يصدق لأن الميت أمر بتصديقه. (و) إن قال في إيصائه: فلان (وصيي فقط) أي مقتصراً في قوله وصيي فإنه (يعم) إيصاؤه كل شيء للموصي أو عليه حتى نكاح صغار بنيه وبالغات بناته الأبكار بإذنهن ولا يجبرهن اتفاقاً وكذا الثيبات بإذنهن. (و) إن قال وصيي (على كذا) كثلثي أو قضاء ديني فإنه (يخص به) أي بما قصر الموصي إيصاءه عليه ولا يعم غيره.

وشبه في الاختصاص فقال: (كـ)ـقوله فلان (وصيي حتى يقدم فلان) فيكون هو الوصي فهو وصيه ما دام فلان غائباً فإن قدم ارتفعت وصيته وصار القادم وصيه. (أو) قال فلان وصيي (إلى أن يتزوج) فلان (زوجتي) فلا يكون وصيي، وفي نسخة: حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتي وصيتي حتى تتزوج فلا تكون وصيتي. (وإن) أوصى رجلاً على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى و(زوج) الوصي الـ(ـموصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الموصي البالغات بإذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الإسلام العامة له عليهن. وفي قوله: صح إشارة إلى أن الأولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن إلى الإمام لينظر في من يقدمه عليهن هو أو عاصبهن.

(وإنما يوصي) بكسر الصاد (على المحجور عليه) لصغره أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أي الأب لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيصاء على المحجور فقال: (كأم) فلها الإيصاء على ولدها (إن قل) المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً (ولا ولي) للولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أو وصيه. (وورث) المال القليل الموصى عليه (عنها) أي الأم وإنما يوصي الأب على المحجور عليه (لمكلف) بالغ عاقل، فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي (مسلم) فلا يصح إيصاء كافر ولو قريباً (عدل) فلا يصح إيصاء فاسق (كاف) أي قادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح إيصاء عاجز عن الكفاية. ابن شاس: الركن الأول الوصي وشرطه أربعة، التكليف والإسلام والعدالة والكفاية اهـ. وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق إن كان بصيراً بل (وإن) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيراً، ويصح الإيصاء لمستوفيها إن كان رجلاً بل (و) إن كان (امرأة) ويصح له إن كان حراً بل (و) إن كان (عبداً) قناً أو ذا شائبة. (وتصرف) الرقيق الموصي على محجور (بإذن سيده) ولا يقبل الإيصاء إلا بإذنه. (وإن) أوصى عبده على أصاغر ولده أو له أولاد كبار و(أراد) أولاده (الأكابر بيع) عبد (موصى) على أولاده الأصاغر (اشترى) العبد الموصى أي نصيب الأكابر منه (لـ)ـلأولاد (الأصاغر) أنه كان لهم مال يفي به بلا ضرر، وإلا باع الأكابر نصيبهم منه فقط إلا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه أنه وصي على الأولاد الأصاغر (و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره عدلاً ثم طرأ له الفسق فـ(ـطرو الفسق) للوصي (يعزله) عن وصايته على المحجور فعدالته شرط في الابتداء والدوام على المشهور. (ولا يبيع الوصي) على الأصاغر (عبداً) لهم

يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهِمْ، وَلاَ التَّرِكَةَ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ، وَلاَ يَقْسِمُ عَلَى غَائِبٍ بِلاَ حَاكِمٍ، وَلاِثْنَيْنِ حُمِلَ عَلَى التَّعَاوُنِ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوِ ٱخْتَلَفَا. فَالْحَاكِمُ، وَلاَ لأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ، وَلاَ لَهُمَا قَسْمُ الْمَالِ، وَإِلاَّ ضَمِنَا، وَلِلْوَصِيِّ ٱقْتِضَاءُ الدَّيْنِ، وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ، وَفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعِيدِهِ؛ وَدَفْعُ نَفَقَةٍ لَهُ قَلَّتْ، وَإِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ؛ وَزَكَاتِهِ؛ وَرَفْعَ لِلْحَاكِمِ.

(بحسن القيام بـ)ـخدمتـ(ـهم) لأنه إنما ينصرف لهم بالمصلحة وهذا ليس منها. (ولا) يبيع الوصي على الأصاغر الذين معهم أكابر (التركة إلا بحضرة الكبير) الرشيد إذ لا ولاية عليه، فإن غاب غيبة بعيدة والتركة عرض أو حيوان فيرفع الأمر إلى الإمام ليقيم فيما عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصي على الأصاغر التركة عليهم و(على غائب بلا) رفع لـ(ـحاكم) فإن قاسم الكبار وصي الأصاغر دون الإمام حاز إذا اجتهد. (و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره (لاثنين) بلفظ واحد أو بلفظين في وقت أو وقتين وأطلق في إيصائه لهما ولم يقيده باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما عليه. (حمل) إيصاؤه (على) قصد (التعاون) منهما على التصرف له، فليس لأحدهما الاستقلال به إلا بتوكيل من صاحبه.

(وإن مات أحدهما) أي الوصيين فالحاكم ينظر في إقرار الآخر وحده أو إقامة آخر معه، وإقرار الحاكم له وحده لا يلزمه إلا برضاه لأن له أن يقول: إني لم ألتزم النظر وحدي (أو اختلفا) أي الوصيان في التصرف لمحجورهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل منهما فما رآه صواباً أمرهما به، وإن كان الصواب غير ما أراداه أمرهما به ومنعهما من غيره (ولا) يجوز (لأحدهما إيصاء) لغير صاحبه بدون إذنه لا في صحته ولا في مرضه.

(ولا) يجوز (لهما) أي الوصيين (قسم المال) الموصيين عليه بينهما لأن الموصي أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزائه (وإلا) أي وإن اقتسماه (ضمناً) أي الوصيان ما تلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه. (وللوصي اقتضاء الدين) الذي لمحجوره إذا كان حالاً أو حل أجله (و) له (تأخيره) عند المدين بعد حلول أجله إذا كان (لنظر) أي مصلحة لمحجوره كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه والمدين مليء مأمون.

(و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها (بالمعروف) أي بلا إسراف ولا تقتير بل بحسب قلة المال وكثرته، فلا يضيق على ذي المال الكثير دون نفقة مثله، ولا يسرف ولا يوسع على قليله (و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (في ختنه وعرسه) أي وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو أضحى. (و) له (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم أنه لا يتلفها قبل مضيها، ولا يجوز له أن يدفع أكثر من ذلك، فإن كان يتلفها قبل مضي الأيام القليلة فيوم بيوم (و) له (إخراج) زكاة (فطرته) وفطرة رقيقه (و) إخراج (زكاة) مالـ(ـه) أي المحجور من نعم وعين وحرث. (ورفع) الوصي ذلك (للحاكم) المالكي ليحكم له بوجوب إخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف.

إِنْ كَانَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ، وَدَفْعُ مَالِهِ قِرَاضاً، وَبِضَاعَةً، وَلاَ يَعْمَلُ هُوَ بِهِ، ولا ٱشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ، إلاَّ كَحِمَارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهُمَا، وَتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرَ وَالسَّفَرَ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَلَوْ قَبِلَ، لاَ بَعْدَهُمَا، وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ: فَلاَ قَبُولَ لَهُ بَعْدُ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، لاَ فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ.

(إن كان) أي وجد ببلده (حاكم حنفي) يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها من ماله إن كان أخرجها من غير حكم حاكم بها. ومفهوم الشرط إن لم يكن حنفي فلا يرفع للحاكم لأمنه من التغريم. (و) له (دفع ماله) أي المحجور لمن يعمل فيه (قراضاً) بجزء من ربحه. (و) له دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجاناً أو بأجرة معلومة، فالمدار على أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه. (ولا يعمل هو) أي الوصي (به) أي مال محجوره قراضاً لئلا يحابي نفسه بزيادة من الربح.

(ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيئاً لنفسه ولو بتوكيل من يشتري له منها. (و) إن اشترى شيئاً منها لنفسه (تعقب بالنظر) من الإمام في شرائه، فإن كان بفضل للمحجور أمضاه وإلا رده. (إلا كحمارين) اشتراهما الوصي من التركة (قل ثمنهما) أي الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) أي وقف الوصي في السوق (بهما الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه. (وله) أي الوصي (عزل نفسه) عن الوصاية (في حياة الموصي) إن لم يقبلها بل (ولو قبل)ها وفي تسمية عدم القبول عزلا تسمح (لا) يكون للوصي عزل نفسه (بعدهما) أي موت الموصي وقبوله. (وإن أبى) الوصي (القبول) للوصية (بعد الموت) للموصي (فلا قبول له بعد) فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك. (والقول له) أي وصي المحجور (في قدر النفقة) التي أنفقها على محجوره وكذا في أصلها (لا) يكون القول قول الوصي إن اختلفا أي الوصي ومن كان محجوراً له (في تاريخ الموت) للموصي فالقول لمن كان محجوراً ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة. (و) لا يصدق الوصي في دعوى (دفع ماله) أي المحجور إليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور وقيل يصدق فيه، ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ [النساء: ٦] هل معناه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا، والله أعلم.

باب في بيان الفرائض

وهو علم قرآني قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم» ذكره الغزالي في وسيطه اهـ. فأشار ﷺ إلى قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] الآية. قال السهيلي: نظرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئاً من ذلك بما افتتح به آية الفرائض، ولا ختم شيئاً من ذلك بما ختمها به، فإنه قال في أولها: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [النساء: ١١] فأخبر عن نفسه أنه موص تنبيهاً على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته وقال حين ختم الآية: ﴿وصية من الله والله عليم حكيم﴾ [النساء: ١٢] اهـ. وعلم الفرائض العلم بالأحكام الشرعية العملية

بـاب يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ: حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ؛ كَالْمَرْهُونِ، وَعَبْدٍ جَنَى ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ، ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ، وَبِنْتٌ.

المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقاً أو تقديراً، وموضوعه التركات لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وارث، وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها، واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم والإجماع والقياس وللإرث أسباب ثلاثة: القرابة والنكاح والولاء، وشروطه ثلاثة أيضاً: تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التي اجتمعا فيها. وموانعه خمسة: اختلاف الدين والقتل العمد العدوان والشك في المقتضى أي السبب فهو مانع للحكم إجماعاً والرق واللعان والحقوق. والمتعلقة بالتركة خمسة لأنه إما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين، وإما ثابت بالموت وهو إما للميت وهي مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهي الوصية أو لغيره بغير سببه وهي الإرث وإليها أشار المصنف بقوله: (يخرج من تركة الميت) أي من جميعها مبدي على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أي بذات معينة من التركة (كـ)ـالشيء (المرهون) في حق فيقدم على مؤن تجهيزه (و) كـ(ـعبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل إسلامه وفدائه فيقدم فداؤه بأرش الجناية أو إسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده.

(ثم مؤن تجهيزه) أي الميت من كفن وأجرة حمل وغير ذلك مما يحتاج في تجهيز الميت إليه وتكون (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة. ابن رشد: أما الحقوق التي ليست بمعينات فأوكدها وأولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت. (ثم تقضى ديونه) من باقي تركته ولو أتى على جميعه. (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) من تركة الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله تعالى إن وسعها، وإلا قدم الآكد فالآكد على ما تقدم في بابها، وقدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا لأنه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه، وقدمت في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] لشبهها الموروث الأخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة، بخلاف الدين فإن نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه في الذكر حثاً على إخراجها والمسارعة بها.

(ثم) يكون (الباقي) من تركة الميت بعد إخراج ما تقدم منها (لوارثه) بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضاً أو تعصيباً أو بهما، والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وللفراض في ترتيبها عبارات مآلها واحد النصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما، ويقال: الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما، ويقال: الثلث والربع: ونصفهما وضعفهما، ويقال: الثلث والربع وضعف كل ونصف كل، ويقال: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بالتدلي، ويقال هذا بالترقي وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعاً للفراض فيما اعتادوه لأن مقامه أول مقامات الكسور فقال مبيناً لوارثه: (من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ [النساء: ١٢] (وبنت) لنفس الميت واحدة ذكراً كان الميت أو أنثى لقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١] ولأن الابن إذا انفرد كان له الكل فهي إذا انفردت فلها النصف لأنها على النصف منه في الأحكام.

وَبِنْتُ ٱبْنٍ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، أَوِ لأَبٍ، إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ، وَعَصَّبَ كُلاً: أَخٌ يُسَاوِيهَا، وَالْجَدُّ والأُخْرَيَيْنِ، وَالأُولَيانِ، وَلِتَعَدُّدِهِنَّ: الثُّلُثَانِ وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى: السُّدُسُ،

(وبنت ابن) للميت واحدة (إن لم يكن) له (بنت) قياساً على البنت (وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكراً كان أو أنثى إن لم يكن له ولد لقوله تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] ولأنها بنت أبيه فالأخوات بنات غير أنهن يعدن بريبة فقدمت بنات الصلب عليهن. (أو) أخت واحدة (لأب إن لم يكن) له أخت (شقيقة) قياساً على الشقيقة (وعصب) أي نقل من الأرث بالفرض إلى الأرث بالتعصيب (كلاً) منوناً أي كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والتي لأب (أخ) لها وهو الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأب (يساويها) في درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. (و) عصب (الجد) للميت الأخته الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن (و) عصب (الأخريين) أي الأخت الشقيقة والأخت لأب (الأوليان) كذلك أي البنت وبنت الابن أي عصب الجد والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة والأخت لأب، قال إمام الحرمين: لأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم وأخذ البنات أو بنات الابن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضاً وأعيلت المسألة لزم نقص نصيب البنات بسبب الأخوات ومزاحمة أولاد الأب أولاد الصلب وذلك لا يصح، ولا يمكن إسقاط أولاد الأب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن اهـ.

ثم ذكر أصحاب الثلثين بقوله: (ولتعدد) أي المتعدد منـ(ـهن) أي صاحبات النصف من البنت وبنت الابن وإن لم تكن بنت والشقيقة والأخت لأب إن لم تكن شقيقة فللبنتين فأكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الأختين لأب كذلك (الثلثان) فأصحابهما أربعة، وأما ميراثهن أكثر منهما كابن وعشرين بنتاً فبالتعصيب لا بالفرض. قال الله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١] فاعتبر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف، والصواب أن الله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن، ونص على الاثنتين في الأخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الأخوات، وبما في آية الأخوات في البنات، لأن القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة، لأن الله تعالى إذا جعل الثلثين لأختين فالبنات أولى بهما لأقر بينهما فالتسوية بين البنتين والأخت الواحدة خلاف القياس فسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين، وصح أن أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما للنبي ﷺ فقال: يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل إليه وقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له. (وللثانية) أي بنت الابن واحدة كانت أو أكثر والأخت لأب كذلك حال كونها (مع الأولى) أي البنت الواحدة أو الشقيقة الواحدة (السدس) تكملة الثلثين مع نصف الأولى، ففي صحيح البخاري: سئل أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن، وأت ابن مسعود فإنه سيتابعني فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت، فأتى أبا موسى وأخبره فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

وَإِنْ كَثُرْنَ، وَحَجَبَهَا ٱبْنٌ فَوْقَهَا، وَبِنْتَانِ فَوْقَهَا، إِلاَّ الابْنَ فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقاً، أَوْ أَسْفَلَ: فَمُعَصِّبٌ، وَأُخْتٌ لأَبٍ فَأَكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ: فَأَكْثَرَ كَذٰلِكَ، إِلاَّ أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصِّبُ الأَخُ وَالرُّبُعِ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ، وَزَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ، وَالثُّمُنِ: لَهَا، أَوْ لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاَحِقٍ، وَالثُّلُثَيْنِ لِذِي النِّصْفِ، إِنْ تَعَدَّدَ، وَالثُّلُثِ: لأُمٍّ وَوَلَدَيْهَا فَأَكْثَرَ، وَحَجَبَهَا مِنَ الثُّلُثِ لِلسُّدُسِ: وَوَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ،

(وحجبها) أي منع بنت الابن من الإرث **(ابن)** للميت أو لابنه **(فوقها)** أي أعلى من بنت الابن بدرجة أو أكثر كابن وبنت ابن وكابن ابن وبنت ابن ابن. **(و)** حجبها أيضاً **(بنتان)** للميت أو لابنه **(فوقها)** أي بنت الابن في القرب للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتي ابن وبنت ابن ابن فيحجبانها عن الإرث في كل حال **(إلا لـ)**ـوجود **(ابن)** لابن الميت معها **(في درجتها)** فيعصبها **(مطلقاً)** عن تقييده بكونه أخاها، فلا فرق بين كونه أخاها أو ابن عمها فتدخل معه في الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين **(أو)** لوجود ابن معها **(أسفل)** منها بدرجة أو أكثر **(فـ)**ـهو **(معصب)** لها إن كانت محجوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها لاستغنائها عنه. **(وأخت)** للميت **(لأب)** أي منه فقط واحدة. **(فأكثر)** من واحدة حال كونها أو كونهما أو كونهن **(مع)** الأخت **(الشقيقة)** للميت الواحدة **(فأكثر)** منها حكمها **(كذلك)** أي كحكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر في أخذ الواحدة مع الواحدة السدس تكملة الثلثين، وحجبها بالابن الذي فوقها وبالاثنتين إلا لذكر معها فيعصبها فللأخت لأب مع الشقيقة السدس، ويحجبها الشقيق كالشقيقتين إلا الأخ لأب فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين. **(إلا أنه إنما يعصب)** الأخت لأب **(الأخ)** لأب لا ابنه لأنه إنما لم يعصب بنت الأخ التي في درجته لأنها من ذوات الأرحام، وإذا لم يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه بالأولى، والفرق بينه وبين ابن الابن قوة البنوة. **(و)** من ذوي **(الربع الزوج)** للميتة حال كونه **(بفرع)** لها وارث ولداً وولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا لقوله تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ [النساء: ١٢].

(وزوجة) للميت واحدة **(فأكثر)** من واحدة إن لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾ [النساء: ١٢] **(و)** من ذي **(الثمن)** وهو فرض **(لها)** أي الزوجة الواحدة **(أولهن)** أي الزوجتين فأكثر حال كونها أو كونهن **(بفرع)** للزوج **(لا حق)** به في النسب سواء كان ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها لقوله تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾ [النساء: ١٢]**(و)** من ذي **(الثلثين)** وهو فرض **(لذي)** أي صاحب **(النصف إن تعدد)** كبنتين فأكثر أو بنتي ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لأب كذلك، وهذا مكرر مع قوله: ولتعددهن الثلثان، وقد يقال إنه إنما أعاده لأنه مقصود هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما، وذكره أولاً استطراداً.

(و) من ذي **(الثلث)** وهو فرض **(الأم)** للميت الذي له فرع وارث ولا عدد من الأخوة. **(و)** فرض **(ولديها)** أي أخوي الميت من أمه فقط **(فأكثر)** منهما ولا يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبهم بغيره ولواحدهم السدس لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢] وأجمعوا على أن هذه الآية في الأخوة لأم، والآية التي في آخر السورة في الإخوة لأبٍ **(وحجبها)** أي الأم **(من الثلث للسدس ولد)** للميت أو لابنه ذكر أو أنثى واحد أو متعدد إن علا بل **(وإن سفل)**

وَأَخَوَانِ، أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقاً وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَالسُّدُسِ: لِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقاً، وَسَقَطَ بِابْنٍ، وَابْنِهِ، وَبِنْتٍ وَإِنْ سَفُلَتْ وَأَبٍ وَجَدٍّ، وَالأَبِ أَوِ الأُمِّ مَعَ وَلَدٍ وَإِنْ سَفُلَ، وَالْجَدَّةِ فَأَكْثَرَ، وَأَسْقَطَهَا الأُمُّ مُطْلَقاً، وَالأَبُ: الْجَدَّةَ مِنْ قِبَلِهِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَإِلاَّ اشْتَرَكَتَا، وَأَحَدُ فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرِ الْمُدْلي بِأُنْثَى وَلَهُ مَعَ الإِخْوَةِ أَوِ الأَخَوَاتِ الأَشِقَّاءِ أَوْ لأَبٍ: الْخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ أَوِ الْمُقَاسَمَةِ، وَعَادَّ

بشرط كونه وارثاً. (و) حجبها أيضاً (**أخوان أو أختان**) للميت (**مطلقاً**) عن تقييدهما بكونهما شقيقتين لقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١] (**ولها**) أي الأم (**ثلث الباقي**) بعد فرض الزوج أو الزوجة (**في زوج وأبوين**) أصلها اثنان مقام نصف الزوج والباقي بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة مقام الثلث في اثنين بستة فللزوج واحد في ثلاثة بثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي أ(و) في (**زوجة وأبوين**) أصلها أربعة مقام فرض الزوجة ومنه تصح فللزوجة واحد وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي. (و) من ذي (**السدس**) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت وللأخت لأب مع الشقيقة و(**للواحد من ولد الأم**) دون الأب (**مطلقاً**) عن تقييده بذكورة أو أنوثة لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢] (**وسقط**) أي حجب ولد الأم من الإرث (**بابن**) للميت (**وابنه**) أي الابن (**وبنت**) للميت (**وإن سفلت و**) بـ(**ـأب و**) بـ(**ـجد**) وإن علا بشرط كون كل وارثاً (و) لكل من (**الأب والأم مع ولد**) وارث للميت إن علا بل (**وإن سفل**) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١] فإن كان الولد ذكراً فلكل منهما السدس والباقي للولد، وإن كان أنثى فلكل منهما السدس ولها النصف والباقي للأب بالتعصيب.

(**والجدة**) أم أم الميت أو أم أبيه الواحدة (**فأكثر**) منها كأم أمه وأم أبيه ولم يورث الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أكثر من جدتين لقوله: لم أعلم أحداً ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام، وكأنه لم يصح عنده توريث زيد وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أم أبي الأب أو لم يبلغه. (**وأسقطها**) أي حجب الجدة عن الإرث (**الأم مطلقاً**) عن تقييدها بكونها من جهتها كـ(**ـالأب**) فيسقط (**الجدة**) التي (**من قبله**) فلا يسقط الجدة التي من جهة الأم. (و) أسقطت الجدة (**القربى**) التي (**من جهة الأم**) الجدة (**البعدى**) التي (**من جهة الأب وإلا**) أي وإن لم تكن التي من جهة الأم قربى والتي من جهة الأب بعدى بأن استويا في الدرجة، أو كانت التي من جهة الأب القربى والتي من جهة الأم البعدى (**اشتركتا**) في السدس (و) السدس (**أحد فروض الجد غير المدلي بأنثى**) أي المنتسب للميت بمحض الذكور، فإن أدلى بأنثى فهو من ذوي الأرحام لا يرث شيئاً.

(**وله**) أي الجد (**مع الإخوة أو الأخوات**) سواء كانوا (**أشقاء أو لأب الخير**) أي الأكثر (**من**) أمرين (**الثلث**) من جميع التركة (**أو**) ما يخرج له بـ(**ـالمقاسمة**) مع الإخوة أو الأخوات في جميع التركة كأنه أخ معهم فالأحسن له المقاسمة إن كان الإخوة أو الأخوات أقل من مثليه، فإن زادوا على مثليه فالثلث أحسن فيفرض له الثلث. (و) إن اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لأب (**عادّ**) أي حاسب

الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ، ثُمَّ رَجَعَ: كَالشُّقِيقَةِ بِمَا لَهاَ، لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ، وَلَهُ مَعَ ذِي فَرْضٍ مَعَهُما السُّدُسُ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي، أَوِ الْمُقَاسَمَةُ وَلاَ يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ، إلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ. وَالْغَرَّاءِ: زَوْجٌ وَجَدٌّ وَأُمٌّ، وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ، أَوْ لأَبٍ: فَيُفْرَضُ لَهَا، وَلَهُ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا.

وَإِنْ كَانَ مَحَلَّهَا أَخٌ لأَبٍ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لأُمٍّ، سَقَطَ وَلِعَاصِبٍ وَرِثَ الْمَالَ أَوِ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرْضِ،

(الشقيق) الجد عند قسمة التركة (بغيره) وهو الأخ لأب ليمنعه من كثرة الميراث (ثم) إذا أخذ الجد ما يخصه بالمعاذّة (رجع) الشقيق على الأخ لأب بما يخصه بالقسمة لأنه يحجبه عن الإرث. وشبه في العد والرجوع فقال: (كـ)ـالأخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لأب ثم ترجع عليهم (بـ)ـتمام (مالها) وهو النصف إن كانت واحدة والثلثان إن كانتا اثنتين أو أكثر (لو لم يكن جد) معها وإن زاد عمالها شيء فهو للإخوة لأب. (وله) أي الجد (مع ذي فرض معهما) أي الجد والإخوة أو الأخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين (أو ثلث الباقي) بعد الفرض كأم وجد وثلاثة إخوة أو شقيقة وأخ وأخت لأب (أو) الخارج بـ(ـالمقاسمة) بين الجد والإخوة فيما بقي بعد الفرض كزوجة وجد وأخ.

(ولا يفرض لأخت) شقيقة أو لأب (معه) أي الجد بل ترث معه بالتعصيب كأخيها فله مثل حظيها (إلا في) المسألة الملقبة بـ(ـالأكدرية و) بـ(ـالغراء) ولها صورتان الأولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية: (أو) أخت (لأب) بدل الشقيقة مع الزوج والأم والجد (فيفرض لها) أي الشقيقة في الأولى والتي لأب في الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التي هي أصل المسألة. (و) يفرض (له) أي الجد السدس واحد منها فللزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد لأنه لا ينقص عنه بحال، فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة أو التي لأب شيء وهي ذات فرض لا سبيل لإسقاطها فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة فتصير تسعة.

(ثم) يجمع نصف الأخت وسدس الجد و(يقاسمها) أي يقاسم الجد الأخت في مجموعهما وهو أربعة له سهمان ولها سهم والأربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين ومنها تصح، فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر له ثمانية ولها أربعة (وإن كان محلها) أي الأخت الشقيقة أو لأب في الأكدرية (أخ لأب ومعه) أي الأخ لأب (إخوة لأم) اثنان فأكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لأب وإخوة لأم (سقط) الأخ لأب لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً لاستغراق الفروض التركة وأنا الذي حجبت الإخوة لأم عن الثلث فأنا آخذه وحدي ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً وأصلها ستة، ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللجد الثلث اثنان. ثم شرع في بيان العاصب وترتيبه فقال: (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ومن خواصه أنه إن انفرد (ورث المال) الذي تركة الميت كله (أو الباقي بعد) إخراج (الفرض) إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر، وإن استغرقت الفروض المسألة سقط، والعاصب مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة، ولما كان أقارب الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة. قال ابن عرفة: العاصب من له إرث لم يتعلق به فرض. وأما العاصب بغيره فالنسوة الأربع ذوات النصف إذا

وَهُوَ الابْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ، وَعَصَّبَ كُلٌّ: أُخْتَهُ، ثُمَّ الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ وَالإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ: الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلأَبِ، وَهُوَ كَالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ، إِلاَّ فِي الْحِمَارِيَّةِ. وَالْمُشْتَرَكَةِ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ، أَوْ جَدَّةٌ وَأَخَوَانِ لأُمّ، وَشَقِيقٌ وَحْدَهُ، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ: فَيُشَارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ: الذَّكَرُ كَالأُنْثَى، وَأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرُ، ثُمَّ بَنُوهُمَا، ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ؛ ثُمَّ

اجتمعن مع إخوتهن أو من في حكمهم، والعاصب مع غيره هن الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن، فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصباً بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك. (وهو) أي العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكراً كان أو أنثى. (ثم) يليه (ابنه) أي الابن وإن سفل والأعلى يحجب الأسفل. (وعصب كل) من الابن وابنه (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه. (ثم) يلي ابن الابن (الأب) للميت (ثم) يلي الأب (الجد) وإن علا في عدم الأب (والإخوة) الأشقاء أو لأب (كما تقدم) في اجتماعهم مع الجد ثم يقدم الأخ (الشقيق ثم) يليه الأخ (للأب وهو) أي الأخ لأب (كالشقيق) في أحكامه (عند عدمه) أي عدم الأخ الشقيق (إلا في) المسألة الملقبة بـ(ـالحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر رضي الله تعالى عنه لما أراد بإسقاطه: هب إن أبانا كان حماراً.

(و) بـ(ـالمشتركة) أيضاً لاشتراك الشقيق فيها مع الإخوة للأم في الثلث وأركانها: (زوج وأم أو جدة) بدل الأم (وأخوان لأم) اثنان فصاعداً أي زائدة على الاثنين (و) أخ (شقيق وحده أو مع غيره) من الأشقاء ذكوراً أو إناثاً فأصلها ستة مقام سدس الأم أو الجدة، ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الإخوة لأم فللزوج نصفها ثلاثة وللأم أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان. (فيشاركون) أي الإخوة الأشقاء (الإخوة للأم) في الثلث الباقي (الذكر) فيه (كالأنثى) لأنهم إنما ورثوا فيه بإخوة الأم فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب، ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة، فإن كان الإخوة لأم اثنين ولشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة في ثلاثة بثمانية عشر ومنها تصح فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم أو الجدة واحدة في ثلاثة بثلاثة، وللإخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة لكل أخ اثنان، وإلى هذا رجع عمر رضي الله تعالى عنه في ثاني عام من خلافته وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شيء للشقيق، ولما أراد القضاء في ثاني عام حين نزلت تلك الواقعة بمثل ما قضى فيها أول عام احتج عليه الشقيق بأن الإخوة لأم إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمي هب إن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا؟ فأشرك بينهم فقيل له: إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا فقال: تلك ما قضينا وهذه على ما نقضي ولكونها مشتركة أربعة شروط: أحدها كونها فيها زوج. ثانيها: كونها فيها ذو سدس أم أو جدة. ثالثها: تعدد الإخوة لأم إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي. رابعها: وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف. (وأسقطه) أي الأخ لأب (أيضاً) أي كإسقاطه في الحمارية (الشقيقة التي) هي (كالعاصب) في حيازة ما بقي (لـ)ـوجود (بنت) معها كبنت وشقيقة وأخ لأب. (أو) لـ(ـبنت ابن فأكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ لأب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لأب. (ثم بنوهما) أي الأخ الشقيق والأخ لأب يليان الأخ لأب في التعصيب، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب. (ثم) يلي بني الإخوة (العم الشقيق ثم) العم

لأَبٍ، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الأَقْرَبُ، فَالأَقْرَبُ، وَإِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ، وَقُدِّمَ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقاً، ثُمَّ الْمُعْتِقُ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ، وَلاَ يُرَدُّ، وَلاَ يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحَامِ وَيَرِثُ بِفَرْضٍ وَعُصُوبَةٍ الأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وَإِنْ سَفَلَتْ كَابْنِ عَمٍّ أَخٌ لأُمٍّ، وَوَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بِالأَقْوَى، وَإِنِ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ: كَأُمٍّ، أَوْ بِنْتٍ: أُخْتٌ، وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْحُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كَوْرَتِهِ، وَالأُصُولُ: اثْنَانِ، وَأَرْبَعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَثَلاَثَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، فَالنِّصْفُ مِنَ اثْنَيْنِ، وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثُّلُثُ

(**الأب**) ثم بنوهما. ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب. (**ثم عم الجد**) الشقيق ثم لأب ثم بنوهما. ويقدم (**الأقرب**) منهم (**فالأقرب وإن**) كان الأقرب (**غير شقيق**) فيقدم الأخ لأب على ابن الأخ الشقيق والعم لأب على ابن العم الشقيق. (**وقدم**) الشقيق على الذي لأب (**مع التساوي**) في الدرجة كالإخوة والأعمام وبنيهم (**مطلقاً**) أي في كل الدرجات. (**ثم**) إن لم يكن للميت عاصب نسب وكان عتيقاً فعاصبه (**المعتق**) له ذكراً كان أو أنثى (**كما تقدم**) في فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب (**ثم**) إن لم يكن للميت عاصب ولاء فيرثه (**بيت المال**) فإن لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع ماله وإن كان ولم يستغرق فيرث الباقي (**ولا يرد**) ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوي الفرض أو الفروض إن كان الوالي عدلاً يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعية.

(**ولا يدفع**) مال ما لا وارث له (**لذوي الأرحام**) كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم إن كان الإمام عدلاً، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم. (**ويرث بفرض**) ابتداء (**وعصوبة**) ما بقي بعد الفروض انتهاء (**الأب**) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب. (**ثم**) يرث بفرض وعصوبة (**الجد**) إن لم يكن أب حال كونه (**مع بنت**) أو بنت ابن (**وإن سفلت**) أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن. وشبه في الإرث بفرض وعصوبة فقال: (**كابن عم أخ لأم**) فيفرض له السدس بإخوته لأم ويرث الباقي ببنوته لعم. (**وورث ذو فرضين بـ**)السبب (**الأقوى**) وإن كان فرضه أقل إن وقع ذلك من الكفار بل (**وإن اتفق ذلك في المسلمين**) خطأ بأن تزوجها جاهلاً عينها (**كأم أو بنت**) لميت هي (**أخت**) له بأن تزوج بنته فولدت بنتاً فهي أخت أمها لأبيها، فإن ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لأنها أقوى من الأختية لأن البنوة لا تحجب والأختية تحجب، وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ترثها بالأمومة لأنها أقوى من الأختية لكون الأمومة لا تحجب والأختية تحجب.

(**ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته**) بضم الكاف أي بلده المجتمعين معه في ضرب الجزية عليهم. (**والأصول**) لمسائل الفرائض سبعة عند الجمهور: (**اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربع وعشرون فالنصف**) وحده أو مع نصف آخر (**من اثنين**) لأنه أقل عدد له نصفه صحيح (**والربع من أربعة**) لأنه أقل عدد له ربع صحيح. (**والثمن من ثمانية**) لأنه أقل عدد

مِنْ ثَلاَثَةٍ، وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ، وَالرُّبُعُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنَ أَثْنَيْ عَشَرَ، وَالثُّمُنُ وَالثُّلُثُ أَوِ السُّدُسُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَمَا لاَ فَرْضَ فِيهَا: فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا، وَضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى.

وَإِنْ زَادَتِ الْفُرُوضُ: أُعِيلَتْ، فَالْعَائِلُ: السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ، وَلِثَمَانِيَةٍ، وَلِتِسْعَةٍ، وَلِعَشَرَةٍ، وَالاثْنَا عَشَرَ لِثَلاَثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَالأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ: لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ:

له ثمن صحيح. **(والربع والثلث)** من اثني عشر لأنه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الأربعة مقام الربع والثلاثة مقام الثلث، والحاصل من ضرب أحدهما في الآخر اثنا عشر **(والثمن والسدس من أربعة وعشرين)** لأنه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة في النصف والخارج من ضرب نصف أحدهما في الآخر أربعة وعشرون **(أو)** الثمن و**(الثلث)** أراد به الثلثين لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن لأن الثمن شرطه الولد والثلث إما للأم أو أولادها أو الجد في بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور، فالصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وعاصب. **(وما)** أي المسألة التي **(لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوس عصبتها)** إن كانوا كلهم ذكوراً **(و)** إن كان فيهم أنثى أو أكثر **(ضعف للذكر على الأنثى)** بأن يعد الذكر اثنين والأنثى واحدة.

(وإن زادت الفروض) الواجبة للورثة في المسألة على سهام المسألة **(أعيلت)** أي زيدت سهام المسألة حتى تساوي سهام الفروض، وإن نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة في عددها ونقص من مقاديرها كلها، ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وأول من وقع في زمنه عمر رضي الله تعالى عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأؤخره، ولكن رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله تعالى وإن يكن خطأ فمن عمر، وهو إدخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقال: لو نظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه وإلى من أخره فأخره ما عالت فريضة، وفسر ذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حالاً وهم الذين يرثون بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى، ومن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات أو لأب، أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون لأن ذوي الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخراً عند ضيق المال عمن لا يرث إلا بالفرض.

(فالعائل) من الأصول السبعة ثلاثة **(الستة)** تعول بواحد **(لسبعة)** إذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم **(و)** تعول الستة باثنين إلى **(ثمانية)** إذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوج وشقيقة أو لأب. **(و)** تعول بثلاثة إلى **(تسعة)** إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أو أم وولدها وشقيقة أو لأب وزوج. **(و)** تعول الستة بأربعة إلى **(عشرة)** إذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين أو لأب. **(و)** تعول **(الاثنا عشر)** بواحد **(لثلاثة عشر)** إذا كان فيها سدس وربع وثلثان كأب وزوج وبنتين. **(و)** تعول الاثنا عشر بثلاثة إلى **(خمسة عشر)** إذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وأخوي أم وشقيقتين أو لأب. **(و)** تعول الاثنا عشر بخمسة إلى **(سبعة عشر)** إذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوجة وولدي أم وشقيقتين أو لأب. **(والأربعة والعشرون)** تعول بثلاثة **(لسبعة وعشرين)** ومن

زَوْجَةٌ، وَأَبَوَانِ، وَٱبْنَتَانِ، وَهِيَ الْمِنْبَرِيَّةُ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ: صَارَ ثُمُنُهَا تُسْعاً، وَرَدَّ كُلَّ صِنْفٍ ٱنْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سِهَامُهُ إِلَى وَفْقِهِ؛ وَإِلاَّ تَرَكَ: وَقَابَلَ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمِثْلَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلَيْنِ

صورها (زوجة وأبوان وابنتان) أصلها أربعة وعشرون لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر ولتباين مقامي الثمن والثلثين فيضرب أحدهما في الآخر، والحاصل على كل أربعة وعشرون للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية فهذه أربعة وعشرون فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين. (وهي المنبريه لقول علي) رضي الله تعالى عنه وكرّم وجهه لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة قال فيها، الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآل والرجعى فسئل فقال: (صار ثمنها تسعاً) أي صارت الثلاثة التي كانت ثمناً للأربعة والعشرين قبل العول تسعاً للسبعة والعشرين التي بلغتها بالعول.

(ورد) الحاسب الناظر في المسألة (كل صنف) أي جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والإخوة لأم والبنات أو في تعصيب كالبنين والإخوة (انكسرت عليه) أي الصنف (سهامه) ووافقها أي الصنف فيرده (إلى وفقه) أي جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الانكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ويسمى الوفق جزء السهم لأن من له شيء في أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها مثال الانكسار على صنف واحد مع الموافقة، مثال ذلك، أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف فترد الأربعة لاثنين وتضرب في الثلاثة، أصل المسألة بستة فللبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة والباقي للشقيقة أو لأب. (وإلا) أي وإن لم يوافق النصف سهامه المنكسرة عليه بأن باينها (ترك) الحاسب الرد وأبقى النصف بتمامه وضربه في أصلها ومن له شيء منه ضرب فيه، مثال ذلك: زوج وأربعة بنين أو بني ابن أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتي ابن أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة وتباينها فتضرب الأربعة في الأربعة بستة عشر فلزوج واحد في أربعة بأربعة وللبنتين ثلاثة في أربعة باثني عشر.

(وقابل) الحاسب (بين اثنين) من الوفقين إن كان كل منهما موافقاً لسهامه أو نفس الصنفين إن باين كل منهما سهامه أي نظر ما بينهما من التماثل فيكتفي بأحدهما أو التداخل فيكتفي بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، أو التباين فيضرب أحدهما في الآخر. (فأخذ) الحاسب (أحد المثلين) وترك الآخر وضربه في أصلها وضرب ما لكل وارث منه فيه كأم وأربعة إخوة لها وستة إخوة أشقاء أو لأب فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها لها واحد ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف فترجع الأربعة إلى اثنين والأشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث، فترد الستة إلى اثنين أيضاً متماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفي بأحدهما ويضرب في ستة باثني عشر فللأم واحد في اثنين باثنين ولأولادها اثنان في اثنين بأربعة وللأشقاء ثلاثة في اثنين بستة.

(أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضربه في أصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كأم وثمانية إخوة لها وستة أشقاء أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها والاثنان تنكسر على

وَحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الآخَرِ؛ إِنْ تَوَافَقَا: وَإِلاَّ فَفِي كُلِّهِ، إِنْ تَبَايَنَا، ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ وَالثَّالِثِ، ثُمَّ كَذٰلِكَ، وَضُرِبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضاً، وَفِي الصِّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشَرَةَ صُورَةً،

الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة وتوافقها بالثلث فترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعة فيكتفي بها وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين فللأم واحد في أربعة بأربعة ولأولادها اثنان في أربعة بثمانية وللأشقاء ثلاثة في أربعة باثني عشر.

(و) أخذ (حاصل ضرب وفق) بفتح الواو أي الجزء الذي حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من (أحدهما) أي الراجعين فيضربه (في) جميع الراجع (الآخر إن توافقا) أي الراجعان (وإلا) أي وإن لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بأن تباينا (فـ)ـيضرب أحدهما (في كله) أي الآخر (إن تباينا) أي الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جزء سهم المسألة فيضربها فيه، ويضرب فيه ما لكل وارث منها كأم وأربع إخوة لها وست أخوات شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها وثلثي الشقيقات وتعول لسبعة فللأم واحد والاثنان منكسران على الأربعة موافقان لها بالنصف، فترد الأربعة إلى اثنين والأربعة تنكسر على الستة وتوافقها بالنصف فترجع الستة إلى ثلاثة مباينة للاثنين فتضرب أحدهما في الآخر بستة هو جزء سهم المسألة فنضربه في سبعة باثنين وأربعين فللأم واحد في ستة ولأولادها اثنان في ستة باثني عشر وللشقيقات أربعة في ستة بأربعة وعشرين.

(ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو أحدهما إن تماثلا وأكثرهما إن تداخلا، والخارج من ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا وفي جميعه إن تباينا.

(و) بين الصنف (الثالث) بإحدى النسب الأربع التماثل فيكتفي بأحدهما أو التداخل فيكتفي بأكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما في الآخر وأحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه، وذلك كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث إخوة الأم وثلثي الشقيقات أو لأب، وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ولإخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضاً، وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ففيها انكسار على أصناف ثلاثة والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع أخوة الأم ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة فتضرب فيه بألفين وثلثمائة وثمانين فللجدتين اثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين، وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ولاخوة الأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين، وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بألف ومائة وعشرين.

(ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذلك) أي مثل ذلك النظر في كونه بتماثل فيكتفي بأحدهما أو تداخل فيكتفي بأكبرهما أو توافق فيضرب أحدهما في وفق الآخر أو تباين فيضربه في جميعه والحاصل هو جزء السهم. (و) إن عالت المسألة (ضرب) جزء سهمها (فيـ)ـها بـ(العول) كما تقدم (وفي) الانكسار على (الصنفين اثنتا عشرة صورة)

لأَنَّ كُلَّ صِنفٍ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهَامَهُ، أَوْ يُبَايِنَهَا، أَوْ يُوَافِقَ أَحَدَهُمَا وَيُبَايِنَ الآخَرَ، ثُمَّ كُلٌّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلاَ، أَوْ يَتَوَافَقَا، أَوْ يَتَبَايَنَا أَوْ يَتَمَاثَلاَ، فَالتَّدَاخُلُ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ أَوَّلاً وَإِلاَّ فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ، وَإِلاَّ فَالْمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِي آخِراً، وَلِكُلٍّ مِنَ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ تَقْسِمِ التَّرِكَةَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ،

خارجة من ضرب ثلاثة في أربعة (لأن كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (إما أن يتوافقا) أي الصنف وسهامه فيرد كل صنف إلى وفقه ويسمى راجعاً. (أو يتباينا) أي الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله ويسمى راجعاً أيضاً. (أو يتوافق أحدهما) أي الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه. (ويتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه فهذه ثلاثة أحوال حاصلة بالنظر الأول. (ثم) ينظر ثانياً بين الراجعين (فـ)أما (أن يتماثل ما حصل) بالنظر الأول بين كل صنف وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفي بأحدهما، أو يدخل أحدهما في الآخر فيكتفي بأكبرهما، أو يتوافقا فيضرب أحدهما في وفق الآخر، أو يتباينا فيضرب أحدهما في الآخر، فهذه أربعة أحوال تضرب في الثلاثة الأولى يخرج اثنا عشر.

(فالتداخل) معناه دخول أحد العددين في الآخر، وكونه جزءاً منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (أن يفنى أحدهما) أي يذهب أصغر العددين (الآخر) أي أكبرهما إذا طرح منه في مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثلث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر إفناء (أولاً) أي يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيئاً كالخمسة مع العشرة ومع الخمسة عشر ومع العشرين ومع الخمسة والعشرين ومع الخمسين ومع المائة ومع الألف. (وإلا) أي وإن لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقى منه بقية أقل من الأصغر. (فإن بقي) من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة أو أكثر (واحد فـ)ـالأصغر (متباين) مع الأكبر كالثلاثة مع العشرة والاثنين مع التسعة. (وإلا) أي وإن لم يبق القليل من الكثير واحداً بأن أبقى منه أكثر من واحد وكانت هذه البقية تفني القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة، أو تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة (فـ)ـبينهما (الموافقة) (بـ)ـمثل (نسبة مفرد للعدد المفني) للعددين المطلوب نسبتهما، فإن كان اثنين فبالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة فبالعشر وعلى هذا القياس.

(ولكل) من الورثة سواء كان ذا فرض أو عاصب قسم (من التركة بـ)ـمثل (نسبة حظه) أي سهامه (من) جامعة مصحح (المسألة) فإن كانت سهامه ربع الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة، وإن كانت ثمنها كالزوجة معه فلها ثمنها، وإن كانت نصفها كالبنت أو بنت الابن أو الشقيقة أو لأب أو الزوج عند عدمه فله نصفها، وإن كان ثلثيها كابن مع بنت أو ابن ابن مع بنت ابن أو أخ شقيق مع شقيقة أو أخ لأب مع أخت له فله ثلثاها، وإن كانت ثلثها كالأم عند عدم الفرع الوارث وعدد الاخوة لها فله ثلثها، وإن كانت سدسها كالجد وأخ لأم فله سدسها وعلى هذا القياس. (أو تقسم التركة على ما) أي العدد الذي (صحت منه المسألة) وتضرب لكل وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركة على المسألة، وما يخرج من الضرب فله مثله من التركة. (كزوج) له النصف حيث ليس معه فرع وارث. (وأم) حيث لا فرع وارث معها

وَأُخْتٍ لِلزَّوْجِ: ثَلاثَةٌ، وَالتَّرِكَةُ عِشْرُونَ، فَالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ، فَيَأْخُذُ سَبْعَةً وَنِصْفاً، وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرَضاً فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ، فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الآخِذِ، ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ، فَإِنْ زَادَ خَمْسَةً لِيَأْخُذَ: فَزِدْهَا عَلَى الْعِشْرِينَ، ثُمَّ اقْسِمْ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْضٌ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الْبَاقُونَ كَثَلاثَةٍ بَنِينَ مَاتَ أَحَدُهُمْ أَوْ بَعْضٌ: كَزَوْجٍ مَعَهُمْ، وَلَيْسَ أَبَاهُمْ: فَكَالْعَدَمِ، وَإِلاَّ: صَحِّحِ الأُولَى، ثُمَّ الثَّانِيَةَ، فَإِنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي

ولا عدد من الإخوة. **(وشقيقة)** لها النصف من ستة مقام النصف والثلث وتعول إلى ثمانية. **(للزوج ثلاثة)** من الثمانية وللشقيقة ثلاثة وللأم اثنان. **(والتركة عشرون)** ديناراً أو درهماً.

(فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموعها **(سبعة ونصفا)** والشقيقة مثله والاثنان ربع الثمانية فتأخذ الأم ربع العشرين خمسة. **(وإن أخذ أحدهم)** أي الورثة **(عرضاً)** فيما يخصه من التركة بلا تقويم بل بتراضيهم بذلك. **(وأردت)** خطاب للحاسب **(معرفة قيمته فاجعل)** أيها الحاسب **(المسألة)** بعد تصحيحها **(سهام غير الآخذ)** بأن تسقط سهامه من مصححها وتجعل الباقي هو المسألة وتقسم التركة عليها، وتضرب سهام كل وارث في خارج القسمة يخرج ماله من التركة. **(ثم اجعل لسهامه)** أي آخذ العرض **(من)** أي بمثل **(تلك النسبة)** فما حصل فهي قيمة العرض. **(فإن زاد)** من أخذ العرض **(خمسة)** من ماله **(ليأخذ)** العرض بنصيبه من التركة والخمسة التي زادها **(فزدها)** أي الخمسة **(على العشرين)** ديناراً التي تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين. **(ثم اقسم)** الخمسة والعشرين على المسألة بعد إسقاط سهام آخذ العرض منها، واضرب سهام كل وارث في الخارج يخرج ماله من التركة، واضرب سهام آخذه في الخارج أيضاً، وزد على خارج الضرب الخمسة التي زادها آخذ العرض يكون المجموع قيمة العرض، فإن كان الزوج هو الذي زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللأخت ثلاثة في خمسة بخمسة عشر وللأم اثنان في خمسة بعشرة، واجعل للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر زد عليها الخمسة تكن عشرين هي قيمة العرض.

(وإن مات بعض) من ورثة الميت الأول **(قبل القسمة)** لتركته **(وورثه)** أي الميت الثاني **(الباقون)** من ورثة الأول بالوجه الذي ورثوا الأول به **(كثلاثة بنين)** لرجل أو امرأة مات أو ماتت ثم **(مات أحدهم)** أي البنين قبل قسم تركة الأول ولا وارث للثاني غير أخويه، فالميت الثاني كأنه لم يكن، وتقسم تركة الأول بين الابنين الباقيين. **(أو)** ورث الميت الثاني **(بعض)** من الباقين من ورثة الميت الأول وبعض منهم لا يرثه **(كزوج معهم)** أي البنين بأن ماتت زوجته عنه وعن بنيها لثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها. **(وليس)** الزوج الذي معهم **(أباهم فـ)**ـالميت الثاني **(كالعدم)** وكأنها ماتت عن زوج وابنين فللزوج الربع ولابنيها الباقي. **(وإلا)** أي وإن لم يرث الثاني الباقون أو بعضهم بالوجه الذي ورثوا به الأول بأن ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر فـ**(ـصحح)** المسألة **(الأولى)** للميت الأول واحفظ سهام الميت الثاني منها. **(ثم)** صحح المسألة **(الثانية)** للميت الثاني وانظر هل تنقسم سهام الثاني من الأولى على مسألته أو لا؟ **(فإن انقسم نصيب)** الميت **(الثاني)** من

عَلَى وَرَثَتِهِ: كَٱبْنٍ وَبِنْتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتاً وَعَاصِباً: صَحَّتَا، وَإِلاَّ وَفْقَ بَيْنَ نَصِيبِهِ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، وَٱضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ فِي الأُولَى كَٱبْنَيْنِ وَٱبْنَتَيْنِ: مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَتَرَكَ زَوْجَةً وَبِنْتاً، وَثَلاَثَةَ بَنِي ٱبْنٍ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولَى: ضُرِبَ لَهُ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ: فَفِي وَفْقِ سِهَامِ الثَّانِي، وَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا: ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَى كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا عَنِ ٱبْنٍ وَبِنْتٍ، وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ فَقَطْ بِوَارِثٍ فَلَهُ مَا نَقَصَهُ الإِقْرَارُ، تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الإِنْكَارِ، ثُمَّ فَرِيضَةَ الإِقْرَارِ ثُمَّ ٱنْظُرْ مَا بَيْنَهُمَا

الأولى (على ورثته) صحت المسألتان مما صحت منه الأولى فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الأولى على ورثته. (كابن وبنت) مات أبوهما أوأمهما ثم (مات) الابن قبل قسمة تركه أبيهما (وترك) الابن (أختا) شقيقة أو لأب (وعاصباً) كعم فالأولى تصح من ثلاثة وسهام الميت الثاني منها اثنان وتصح الثانية من اثنين وسهامه منقسمان عليها (صحتا) أي المسألتان مما صحت منه الأولى وهي الثلاثة فاعط البنت من الأولى. واحداً ومن الثانية واحداً والواحد الباقي للعاصب.

(وإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على ورثته، فانظر هل توافق سهامه من الأولى مسألته أو تباينها؟ فإن وافقتها فـ(ـضرب وفق) المسألة (الثانية في) كل المسألة (الأولى) وما يخرج بالضرب تصح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ومن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب، ومن له شيء من الثانية أخذ خارج ضربه في وفق سهام الثاني. (كابنين وابنتين) لرجل أو امرأة (مات أحدهما) أي الابنين قبل قسم تركة أبيهم أو أمهم (وترك) الميت الثاني (زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن) فتصح المسألة الأولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانية من ثمانية وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف، فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى ستة بأربعة وعشرين فلابن الميت الأول اثنان في أربعة وفق الثانية بثمانية، ولكل من بنيه واحد في أربعة بأربعة، ولزوجة الثاني واحد في وفق سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة.

(وإن لم يتوافقا) أي سهام الثاني من الأولى ومسألته بأن تباينا (ضربت ما) أي العدد الذي (صحت منه مسألته) أي الثاني (فيما) أي العدد الذي (صحت منه) المسألة (الأولى) فيخرج مصححهما وجامعتهما (كموت أحدهما) أي الابنين في المثال المتقدم وهو ابنين وبنتين ومات أحدهما (عن ابن وبنت) فتصح هذه من ثلاثة وسهام ميتها من الأولى اثنان مباينان لها فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر ومن له شيء من الأولى ضرب له في الثانية، ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني من الأولى، فلابن الأول اثنان في ثلاثة بستة، ولكل من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة، ولابن الثاني اثنان في اثنين بأربعة ولبنته واحد في اثنين باثنين.

(وإن أقر أحد الورثة فقط) وأكذبه الباقون في إقراره (بوارث فله) أي المقر له من سهام المقر (ما) أي القدر الذي (نقصه الإقرار) منها فـ(ـتعمل) أي تصحح (فريضة) الورثة على تقدير (الإنكار) من جميعهم. (ثم) تصحح (فريضة) الورثة باعتبار (الإقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ولا تنظر لسهام غيره منها لأنك إنما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه إقراره من سهامه من مسألة الإنكار. (ثم انظر ما بينهما) أي ما بين فريضة الإنكار وفريضة الإقرار وبين ما بقوله:

مِنْ تَدَاخُلٍ وَتَبَايُنٍ وَتَوَافُقٍ، الأَوَّلُ وَالثَّانِي كَشَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ، أَقَرَّتْ وَاحِدَةٌ بِشَقِيقَةٍ أَوْ بِشَقِيقٍ، وَالثَّالِثُ كَابْنَتَيْنِ وَابْنٍ أَقَرَّ بِابْنٍ، وَإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِبِنْتٍ، وَبِنْتٌ بِابْنٍ فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَلاثَةٍ، وَإِقْرَارُهُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بِعِشْرِينَ، ثُمَّ فِي ثَلاثَةٍ يَرُدُّ الابْنُ عَشَرَةً،

(من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو في المعطوفين فإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما وإن تباينتا ضربت إحداهما في الأخرى، وإن توافقتا ضربت إحداهما في وفق الأخرى، وما انتهى إليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما، ثم تقسم ما انتهى إليه عملك من أكبر المتداخلين، أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفق على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها، وعلى فريضة الإقرار أيضاً يخرج جزء سهمها أيضاً، وتضرب للمنكرين سهامهم من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب للمقر سهامه التي حفظتها من مسألة إقراره في جزء سهمها وتعطيه ما يخرج، وتضرب له سهامه من مسألة الإنكار في جزء سهمها، وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة إقراره وتعطي الباقي المقر له **(الأول)** أي التداخل **(والثاني)** أي التباين أي مثالهما **(كشقيقتين وعاصب)** كأخ لأب تصح من ثلاثة وهي مسألة الإنكار. **(أقرت واحدة)** من الشقيقتين **(لشقيقة)** ثالثة وأنكرها الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثة فريضة الإنكار داخلة فيها فتكتفي بالتسعة وتقسمها على فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ثلاثة، وعلى الإقرار يخرج جزء سهمها واحد فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة، وكذا العاصب، وللمقرة من فريضة الإقرار اثنان في واحد، ولو أنكرت فلها واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة بثلاثة فقد نقصها إقرارها سهماً تأخذه الشقيقة المقر بها.

(أو) أقرت إحدى الشقيقتين **(بشقيق)** وأنكره الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح، هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثنا عشر، والخارج من قسمها على الثلاثة أربعة، وعلى الأربعة ثلاثة، فللمنكرة واحد في أربعة، وكذا العاصب وللمقرة واحد في ثلاثة ولو أنكرت لكان لها واحد في أربعة فنقصها إقرارها واحداً يأخذه المقر به. **(والثالث)** أي التوافق **(كابنتين وابن)** نصح من أربعة **(أقر)** الابن **(بابن)** وأنكره الابنتان تصح هذه من ستة موافقة الأربعة بالنصف، ومسطح أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان، فلكل واحدة من البنتين واحد في ثلاثة، وللابن اثنان في اثنين بأربعة، ولو أنكر لكان له اثنان في ثلاثة بستة فقد نقصه إقراره اثنين يأخذهما المقر به.

(وإن) كان الوارث الثابت ابناً وبنتاً و**(أقر ابن)** ثابت **(ببنت)** وأنكرتها البنت الثابتة **(و)** أقرت **(بنت)** ثابتة **(بابن)** وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر **(فـ)**ـتصح فريضة **(الإنكار من ثلاثة وإقراره)** أي الابن بالبنت يصح **(من أربعة وهي)** أي البنت يصح إقرارها **(من خمسة)** والثلاثة والأربعة والخمسة متباينة **(فتضرب أربعة في خمسة بعشرين)** **(ثم)** تضرب العشرين **(في ثلاثة)** بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثنا عشر وعلى أربعة خمسة عشر، فللابن اثنان في خمسة عشر بثلاثين، ولو أنكر لكان له اثنان في عشرين بأربعين فقد نقصه إقراره عشرة **فـ(ـيرد الابن)** الثابت المقر للبنت التي أقر بها **(عشرة)** وللبنت واحد في اثني عشر باثني عشر، ولو أنكرت لكان لها واحد في عشرين فقد نقصها إقرارها ثمانية.

وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، وَإِنْ أَقَرَّتْ زَوْجَةٌ حَامِلٌ، وَأَحَدُ أَخَوَيْهِ أَنَّهَا وَلَدَتْ حَيّاً، فَالإِنْكَارُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. كَالإِقْرَارِ، وَفَرِيضَةُ الابْنِ مِنْ ثَلاَثَةٍ: تُضْرَبُ فِي ثَمَانِيَةٍ، وَإِنْ أَوْصَى بِشَائِعٍ: كَرُبْعٍ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ أُخِذَ مَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ ثُمَّ إِنِ انْقَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْفَرِيضَةِ كَابْنَيْنِ وَأَوْصَى بِالثُّلُثِ. فَوَاضِحٌ، وَإِلاَّ وُفِّقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ، وَاضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ. كَأَرْبَعَةِ أَوْلاَدٍ، وَإِلاَّ فَكَامِلُهَا

(وهي) أي البنت الثابتة ترد إلى الابن الذي أقرت به (ثمانية). (وإن) مات عن زوجة وشقيقين أو لأب فـ(ـأقرت زوجة حامل وأحد أخويه) أي الميت (أنها ولدت) من حملها ابناً (حياً) حياة مستقرة ثم مات واكذبهما الشقيق الآخر (فالإنكار) يصح (من ثمانية كالإقرار) فيصح أيضاً من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقي للابن فتكتفي بإحداهما.

(وفريضة الابن) المقر به تصح (من ثلاثة) لأنه ترك أماً وعمين، وسهامه من الأولى سبعة تباين الثلاثة (تضرب) الثلاثة (في ثمانية) بأربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية، فللشقيق المنكر ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد في سبعة، ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية، وكان الواجب لها بحسب إقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الأخ المنكر في اثنين؟.

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (بـ)ـجزء (شائع كربع أو جزء من أحد عشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أي استخرج الحاسب (مخرج الوصية) منه أي الجزء أو الأجزاء الموصى بها صحيحة كاستخراج أصل المسألة من الفرض أو الفروض التي بها يعد تصحيح الفريضة بلا وصية، ويخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى بها ويحفظ الباقي (ثم) ينظر هل ينقسم الباقي عليها أم لا؟ فـ(ـإن انقسم الباقي) من مخرج الوصية (على الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة وأخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى بها واقسم باقيه على الورثة.

(كابنين وأوصى بالثلث) فصحح المسألة أولاً بلا وصية من اثنين، واعتبر مخرج الوصية ثلاثة لأنه مخرج الثلث، وأخرج منه واحد للموصى له وباقيه اثنان، وتصح الفريضة من اثنين والباقي اثنان منقسمان على الفريضة فأعط كل ابن واحداً (فـ)ـعمل هذا القسم (واضح وإلا) أي وإن لم ينقسم باقي مقام الوصية على الفريضة فـ(ـوفق بين الباقي) من المقام (و) ما أي العدد الذي صحت (المسألة) منه أي انظر هل بينهما موافقة أو مباينة، فإن كانا متوافقين فـ(ـاضرب الوفق) أي الجزء الذي توافقا به من الفريضة (في مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة، ومن له شيء من المقام أخذه مضروباً في وفق الفريضة، ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي (كأربعة أولاد) أي بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الاثنين في ثلاثة بستة فللموصى له واحد في اثنين ولكل ابن واحد في واحد. (وإلا) أي وإن لم يتوافق الباقي والفريضة (فـ)ـاضرب (كاملها) أي الفريضة في مخرج الوصية وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه، ومن له شيء من الوصية يضرب له في

كَثَلاَثَةٍ، وَإِنْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وَسُبُعٍ، ضَرَبْتَ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ فِي وَفْقِهَا، وَلاَ يَرِثُ مُلاَعِنٌ وَمُلاَعِنَةٌ، وَتَوْأَمَاهَا شَقِيقَانِ، وَلاَ رَقِيقٌ، وَلِسَيِّدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ، وَلاَ يُورَثُ إِلاَّ الْمُكَاتَبَ وَلاَ قَاتِلٌ عَمْداً عُدْوَاناً، وَإِنْ أَتَى بِشُبْهَةٍ، كَمُخْطِىءٍ مِنَ الدِّيَةِ.

وَلاَ مُخَالِفٌ فِي دِينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ، وَسِوَاهُمَا مِلَّةٌ وَحُكِمَ

الفريضة، ومن له شيء في الفريضة يضرب له في الباقي **(كثلاثة)** من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة، فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام في ثلاثة، وللوارث اثنان في ثلاثة بستة لكل ابن اثنان.

(وإن أوصى بسدس وسبع ضربت ستة) مخرج السدس **(في سبعة)** مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهي مخرج السدس والسبع وأخرج منه سبعة وستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون. **(ثم)** يعرض الباقي على ما تصح منه المسألة، فإن انقسم عليها كتسعة وعشرين ابناً أو أربعة عشر ابناً وبنتاً صحت الوصية، والفريضة من الاثنين والأربعين، وإن لم ينقسم عليها وباينها كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والأربعين.

(في أصل المسألة) ثلاثة تخرج مائة وستة وعشرون فللموصى له السدس سبعة في ثلاثة بإحدى وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر، ولكل ابن واحد في تسعة وعشرين **(أو في وفقها)** أي الفريضة إن وافقها الباقي كثمانية وخمسين ابناً فتضرب الاثنين والأربعين في اثنين وفق الفريضة بأربعة وثمانين، فمنها تصح الوصيتان والفريضة، فللموصي له بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة، وللموصى له بالسبع ستة فيهما ولك ابن واحد في واحد وفق الباقي.

(ولا يرث ملاعن) زوجته التي لاعنها. **(و)** لا ترث **(ملاعنة)** زوجها الذي لاعنها لانفساخ النكاح الذي كان بينهما بتمام لعانهما. **(وتوأماها)** أي ولدا الملاعنة من الحمل الذي نفاه الزوج ولاعنها بسببه **(شقيقان)** على المشهور **(ولا)** يرث **(رقيق)** ولا يورث وماله لسيده بالملك لا بالإرث **(ولسيد المعتق)** بالفتح **(بعضه جميع إرثه)** أي تركة المعتق بعضه بالملك فلسيده المال الذي يورث عنه لو كان حراً. **(ولا يورث إلا المكاتب)** الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه، فإن كان ابناً أخذ الباقي كله وإن كان بنتاً أو أختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي على اختلاف في كونه بالولاء أو بالرق.

(ولا) يرث **(قاتل)** مورثه **(عمداً عدواناً)** أي ظلماً **(وإن أتى بشبهة)** تسقط عنه القصاص بل ولو عفي عنه **(كـ)**قاتل **(مخطىء)** فلا يرث **(من الدية)** ومفهومه أنه يرث من المال وهو كذلك **(ولا)** يرث شخص **(مخالف)** للميت **(في دين)** فلا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً لخبر: «لا توارث بين ملتين» ومثل لذلك بقوله: **(كمسلم مع)** قريب أو زوج أو مولى **(مرتد)** عن دين الإسلام بعد تقرره له.

(أو) مسلم **(مع غيره)** أي المرتد كيهودي أو نصراني أو مجوسي **(وكيهودي مع)** قريب أو زوج أو مولى. **(نصراني وسواهما)** أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله. **(ملة)** واحدة **(وحكم)** أي

بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ، إِلاَّ أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ، وَإِلاَّ فَبِحُكْمِهِمْ، وَلاَ مَنْ جُهِلَ تَأَخُّرُ مَوْتِهِ، وَوُقِفَ الْقَسْمُ لِلْحَمْلِ، وَمَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، وَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ قُدِّرَ حَيّاً وَمَيْتاً، وَوُقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكَالْمَجْهُولِ فَذَاتُ زَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَأُخْتٍ، وَأَبٍ مَفْقُودٍ، فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سِتَّةٍ، وَمَوْتِهِ كَذَلِكَ، وَتَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ، وَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكُلِّ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَوُقِفَ الْبَاقِي.

يحكم (بين الكفار) إذا ترافعوا إلينا في إرثهم (بحكم) إرث (المسلم) من المسلم (إن) رضي بذلك جميعهم و (لم يأب بعض) من حكمنا بينهم بحكم الإسلام، فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال. (إلا أن يسلم بعض)هم بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعاً من حكم الإسلام. (فكذلك) أي فكرضي جميعهم بحكم الإسلام فيحكم بينهم بحكم الإسلام. (إن لم يكونوا) أي الكفار (كتابيين وإلا) بأن كانوا كتابيين (فـ)يحكم بينهم (بحكمهم) أي الكتابيين (ولا) يرث (من جهل) بأن لم يعلم (تأخر موته) عن موت مورثه بأن ماتا بغرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم، وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلاً عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب.

(ووقف القسم) للتركة بين الورثة (لـ)وضع (الحمل) الوارث معهم. (و) وقف (مال المفقود) أي الذي غاب وانقطع خبره (للحكم بموته) أفهم كلامه أنه لا بد من الحكم بموته، ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو كذلك. (وإن مات مورثه) أي الشخص الذي يرثه المفقود وحده أو مع غيره (قدر) المفقود (حياً) ونظر ما يترتب على حياته له ولغيره من الميراث. (و) قدر (ميتاً) ونظر لذلك أيضاً ونظر بين ما يترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه. (ووقف) القدر (المشكوك فيه) لترتبه على أخذ التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه. (فإن مضت مدة التعمير) ولم يثبت شيء منهما (فـ)حكمه (كـ)حكم (المجهول) وقت موته في منعه من الإرث للشك في تأخر موته عن موت مورثه، وإنما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه. ومثل لذلك بقوله: (فـ)ميتة (ذات زوج وأم وأخت) شقيقة أو لأب (وأب مفقود فعلى) تقدير (حياته) أي الأب عند موت بنته مسألتها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقي وهي إحدى الغراوين ولا شيء للأخت لحجبها بالأب. (و) على تقدير (موته) أي الأب عند موت ابنته مسألتها (كذلك) أي تقدير حياته في كونها من ستة. (و) لكن (تعول) الستة (لثمانية) للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان. وبين الستة والثمانية توافق بالنصف (وتضرب الوفق) أي النصف من إحداهما (في الكل) للأخرى (بأربعة وعشرين) ومن له شيء من الستة يأخذه مضروباً في أربعة، ومن له شيء من الثمانية يأخذه مضروباً في ثلاثة فـ(للزوج تسعة) لأنها المحققة له لأنه على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر.

(وللأم أربعة) لأنها المحققة لها لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة. (ووقف الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانية

فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَيٌّ، فَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأَبِ ثَمَانِيَةٌ؛ أَوْ مَوْتَهُ، أَوْ مُضِيُّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ فَلِلْأُخْتِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ: اثْنَانِ، وَلِلْخُنْثَى الْمُشْكِلِ: نِصْفُ نَصِيبَيْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى، تُصَحَّحُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ، ثُمَّ تَضْرِبُ الْوَفْقَ، أَوِ الْكُلَّ، ثُمَّ فِي حَالَتَيِ الْخُنْثَى: تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثْنَيْنِ: النِّصْفَ، وَأَرْبَعَةٍ الرُّبُعَ، فَمَا اجْتَمَعَ: فَنَصِيبُ كُلٍّ: كَذَكَرٍ، وَخُنْثَى، فَالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ، وَالتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، تَضْرِبُ الاثْنَيْنِ فِيهَا، ثُمَّ فِي حَالَتَيِ الْخُنْثَى لَهُ فِي الذُّكُورَةِ: سِتَّةٌ، وَفِي الأُنُوثَةِ أَرْبَعَةٌ، فَنِصْفُهُمَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ،

للأب إن كان حياً، أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للأخت إن كان الأب ميتاً. **(فإن ظهر أنه)** أي الأب **(حي)** بعد موت بنته **(فللزوج ثلاثة)** من الأحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر. **(وللأب ثمانية)** ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والأم حقها معها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للأخت لحجبها بالأب. **(أو)** ظهر **(موته)** أي الأب قبل بنته **(ومضى مدة التعمير)** ولم تظهر حياته ولا موته **(فللأخت تسعة)** من الأحد عشر الموقوفة **(وللأم الثنان)** منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير. **(وللخنثى المشكل)** أي الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته. وإلى قدر ميراثه أشار المصنف بقوله: **(نصف نصيبي ذكر وأنثى)** فله نصف نصيبه حال فرضه ذكراً ونصف نصيبه حال فرضه أنثى. وإلى كيفية العمل أشار المصنف بقوله: **(تصحح المسألة على التقديرات)** أراد بها ما زاد على واحد فإن كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكراً وعلى تقديره أنثى، وإن كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين وعلى تقديرهما أنثيين. وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات، وتصحح على كل تقدير مسألة ثم تنظر ما بين المسألتين أو المسائل من التماثل فتكتفي بواحدة أو التداخل فتكتفي بالكبرى أو التوافق. **(ثم تضرب الوفق)** من إحدى المسألتين في كل الأخرى إن توافقتا. **(أو)** التباين فتضرب **(الكل)** في الكل إن تباينتا. **(ثم)** تضرب أحد المثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل.

(في) عدد **(حالتي الخنثى)** إن كان واحداً، ثم تنظر بين الحاصل منهما، ثم تضرب الحاصل في عدد أحوال الخنثى، ثم تقسم الحاصل وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة. **(وتأخذ)** للخنثى **(من كل نصيب)** يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين فتأخذ له **(من)** النصيبين **(الاثنين النصف)** لأنه نسبة الواحد إلى الاثنين. **(و)** تأخذ من كل نصيب من **(أربعة)** إن كانا خنثيين **(الربع)** لأنه نسبة الواحد إلى الأربعة عدد الأحوال. **(فما اجتمع)** من النصفين أو الأرباع **(فـ)**هو **(نصيب كل)** من الخناثى وغيرهم. ومثل لذلك فقال: **(كذكر وخنثى)** ابنين أو ابني ابن أو أخوين لغير أم **(فالتذكير)** أي تقدير الخنثى ذكراً مسألته تصح **(من اثنين والتأنيث)** أي تقديره أنثى مسألته تصح **(من ثلاثة)** مباينة للاثنين فـ**(تضرب الاثنين فيها)** أي الثلاثة بستة **(ثم)** تضرب الستة **(في)** اثنين عدد **(حالتي الخنثى)** باثني عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة. **(له في)** تقدير **(الذكورة ستة و)** له **(في)** تقدير **(الأنوثة أربعة)** ومجموعهما عشرة، ونسبة الواحد لاثنين نصف. **(فـ)**له **(نصفها خمسة وكذلك)** أي مثل الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو ربعه **(غيره)** ممن معه

وَكَخُنْثَيَيْنِ، وَعَاصِبٍ. فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ، تَنْتَهِي لأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، لِكُلِّ أَحَدَ عَشَرَ، وَلِلْعَاصِبِ اثْنَانِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ أَكْثَرَ، أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ ثَدْيٌ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ، أَوْ مَنِيٌّ. فَلاَ إِشْكَالَ.

تَمَّ متن مختصر العلامة خليل والحمد للّهِ أولاً وآخراً

من الورثة، فللذكر في الذكورة ستة، وفي الأنوثة ثمانية، ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر.

(**وكخنثيين**) ابنين أو ابني ابن أو شقيقتين أو لأب. (**وعاصب**) كعم (**فـ**لهما (**أربعة أحوال**) تقديرهما ذكرين، وتقدير ذكورة الكبير وأنوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولا شيء للعاصب في الفرائض الثلاثة، وتقديرهما أنثيين من ثلاثة أيضاً لكل خنثى واحد وللعاصب واحد، فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة فيكتفي بإحداها وتضرب في اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد أحوال الخنثيين فـ(**تنتهي**) المسألة (**لأربعة وعشرين**) تقسمها على تذكيرهما، فلكل خنثى اثنا عشر، وعلى تذكير الكبير له ستة عشر وللصغير ثمانية، وعلى تذكير الصغير له ستة عشر، وللكبير ثمانية، وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية، فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون، ونسبة الواحد للأربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له فـ(**لكل**) من الخنثيين (**أحد عشر وللعاصب اثنان فإن بال**) الخنثى (**من واحد**) من فرجيه دون الآخر حكم له بحكم الذكر إن بال من آلة الذكور، وبحكم الأنثى إن بال من آلة الإناث. (**أو**) بال منهما و (**كان**) بوله من أحدهما (**أكثر أو أسبق**) في الخروج فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق، فإن كان الذكر فذكر، وإن كان الفرج فأنثى.

(**أو نبتت له لحية**) عظيمة كلحية الرجال دون ثدي فذكر (**أو**) نبت له (**ثدي**) كثدي النساء دون لحية فأنثى. (**أو حصل حيض**) فأنثى. (**أو**) حصل (**مني**) من أحد فرجيه دون الآخر، فإن كان الذكر فذكر، وإن كان الفرج فأنثى. وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى: فان بال من واحد إلخ قوله: (**فلا إشكال**) في الخنثى لاتضاح ذكورته أو أنوثته بعلامتها، وفيه من براعة المقطع ما لا يخفى وهو إتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق مع الإشارة إلى أنه لا إشكال في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له، وحسن الانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لأنه آخر ما يعيه السمع ويرسم في النفس، وإنما الأعمال بخواتمها، والحمد لله أولاً وآخراً سبحانك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، والصلاة والسلام على من حاز كمال الشرف وفخري الدنيا والآخرة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿قد تم هذا الشرح بعون الله تعالى يوم الجمعة لعشرة أيام خلت من ربيع الثاني سنة ١٣٣٢﴾

فهرس محتويات الجزء الثاني

من

جواهر الإكليل

فهرس المحتويات